Die

Zeichnung von Aktien im Gründungsfalle.

□□□

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Edmund Wetzel,

Referendar in Chemnitz.

ACAD. LIPS. BAT. BIBL.

□□

Chemnitz.

Druck von J. C. F. Pickenhahn & Sohn.

1909.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546804_0081

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Einleitung 5

II. Die formellen Erfordernisse der Zeichnung 8

1. Die Form des Zeichnungsscheines 8
2. Der Inhalt des Zeichnungsscheines 9
3. Nichtigkeit des Zeichnungsscheines 12
4. Weitere Erklärungen des Zeichners 13
5. Die Prüfung der Zeichnung 14

III. Die Wirkung des Zeichnungsaktes 15

1. Pflichten des Zeichners 15
2. Rechte des Zeichners 20

IV. Die rechtliche Natur der Zeichnung 23

1. Übersicht über die Theorie 23
2. Die Konstruktion der Zeichnung 32
   a. Zeichner und Gründer 32
   b. Zeichner und Gesellschaft 37
   c. Ergebnis 40

V. Die Anfechtung der Zeichnung 44

Literaturverzeichnis.

Adelmann, Über die bei der Sukzessivgründung von Aktiengesellschaften hervorgehenden Rechtsverhältnisse, Erlangen 1893.

Auerbach, Das Gesellschaftswesen in juristischer und volkswirtschaftlicher Hinsicht unter besonderer Berücksichtigung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches, Frankfurt a. M. 1861.

Averbeck, Wesen der Aktienzeichnung, Rechte und Pflichten aus der Zeichnung, Jena 1900.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, Berlin 1896.

Brackenhöft, In Weiske's Rechtslexikon für die Juristen aller deutschen Staaten, enth.: die gesamte Rechtswissenschaft, Leipzig 1844.

Brinckmann, Lehrbuch des Handelsrechts, Heidelberg 1852.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 6. Aufl., Stuttgart 1903.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens, I. Bd., Halle 1902.

Esser, Die Aktiengesellschaft nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs für das deutsche Reich vom 10. Mai 1897, Berlin 1899.

Förtsch, Kommentar zum allgemeinen Handelsgesetzbuch, 4. Aufl.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, II. Bd., Berlin 1905.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, II. Aufl., 1874.

Goltd. A. = Goltdammer's Archiv für Strafrecht und Strafprozeß.

Hahn, Über die aus der Zeichnung hervorgehenden Rechtsverhältnisse, Straßburg 1874.

Hellwig, Vorträge auf Leistungen an Dritte, Leipzig 1899.

Holdheim, Wochenschrift — später Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen.

Jolly, in Zeitschrift für deutsches Recht, Bd. 11.

K.-G.-J. = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts, Johow und Ring.

Kuntze, der Gesamtakt, ein neuer Rechtsbegriff (in der Festgabe der Leipziger Juristen-Fakultät für Dr. Müller), Leipzig 1892.

Laband, in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, 7. Bd.

Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaft, Berlin 1898.

Lehmann-Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Berlin 1901/1902.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar, 12. Aufl.

Petersen-Pechmann, Gesetz, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, Leipzig 1895.

Pinner, Das deutsche Aktienrecht, Berlin 1899.

Plank, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1904.

Primker, Die Aktiengesellschaft in Endemann's Handbuch des deutschen Rechts, Leipzig 1881.

R. O. H. G. = Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts.

R. G. = Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen.

R. G. Str. = Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen.

Reis, Zeichnung und Übernahme von Aktien, Jena 1906.

Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften, Leipzig 1875.

Ring, Das Aktienrecht, Berlin 1902.

Rudorff, Systematische Sammlungen und Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Berlin 1904.

Schultze, Treuhänder in geltendem bürgerlichen Recht, Jena 1901.

Seuff. A. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Staub, Kommentar des Handelsgesetzbuchs, 8. Aufl., Berlin 1906.

Völderndorff, Das Reichsgesetz über Kommanditgesellschaften auf Aktien und Aktiengesellschaften, Berlin 1885.

Wiener, Die Errichtung der Aktiengesellschaften in Z. H. R., Stuttgart 1876, 1879, 1880, Bd. 21, 24, 25.

Witte, in Z. H. R., Stuttgart 1865, Bd. 8.

Z. H. R. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von L. Goldschmidt.

I. Einleitung.

Von jeher haben in der Aktiengesetzgebung diejenigen Vorschriften zu den wichtigsten gehört, die die Aufbringung des Kapitals betreffen, einmal wegen der großen wirtschaftlichen Bedeutung des in Aktien angelegten Kapitals[1]), sodann aber schon deswegen, weil die Beschaffung des Kapitals für die Aktiengesellschaft als die ausgeprägteste Kapitalgesellschaft Lebensbedingung ist. Drei Rechtsgedanken sind es, die in der einschlagenden Gesetzgebung in verschieden scharfer Weise im Interesse der Sicherheit der Gründungen Ausdruck erlangt haben: erstens das Prinzip des festen Grundkapitals, d. h. der Betrag des für die Gesellschaft aufzubringenden Kapitals muß von vornherein — schon im Statut — nach seiner Höhe genau angegeben sein[2]); zweitens das Prinzip der Vollzeichnung, d. h. dieses Kapital muß von den zukünftigen Aktionären in voller Höhe übernommen sein; drittens das Prinzip der ersten Deckungsrate, d. h. das Kapital muß schon während des Entstehungsstadiums der Gesellschaft zu einem bestimmten Prozentsatz eingezahlt werden.

Wie die meisten modernen Gesetzgebungen[3]), so steht auch das deutsche Recht schon seit dem Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch auf dem Boden dieser Rechtsgrundsätze: Art. 209, 209e, 210 A. H.-G.-B., §§ 182 Abs. 2 No. 3, 189, 195 Abs. 3 H.-G.-B. Von ihnen haben die Vorschriften über die Zeichnung des Kapitals für die Ausgestaltung des Gründungsherganges besondere Bedeutung erlangt.

Das Gesetz unterscheidet, ob die Gründer, das sind die ersten, den Gesellschaftsvertrag feststellenden Mitglieder, das Grundkapital allein übernehmen oder ob ein Teil des Kapitals neben den Gründern durch neuhinzutretende Mitglieder übernommen wird. Im ersteren Falle spricht das Gesetz von „Übernahme" der Aktien, im letzteren Falle — soweit die Personen neben den Gründern in Frage kommen — von „Zeichnung" im engern Sinne. Je nachdem das Kapital in der einen oder anderen Weise aufgebracht wird, sind die Gründungsvorgänge im Gesetz verschieden geregelt: Im ersteren Falle liegt vor die Simultan-, im letzteren Falle die Sukzessivgründung[4])[5])[6]).

---

[1]) Nach dem dritten Vierteljahrsheft 1909 zur Statistik des Deutschen Reiches bestanden am 1. Juli 1909 — abgesehen von den in Liquidation und Konkurs befindlichen Gesellschaften — 5221 tätige Gesellschaften mit einem Nominalkapitale von 14859447000 M. Neu eingetragen wurden allein im zweiten Vierteljahre 1909 51 Gesellschaften mit einem Nominalkapitale von 44414000 M.

[2]) Näheres bei Lehmann I S. 167.

[3]) Einzelne Nachweise bei Lehmann I S. 164 ff., S. 326 ff., S. 358 ff. in den Anmerkungen.

[4]) Über die Unterscheidung zwischen Simultan- und Sukzessivgründung in ausländischen Gesetzgebungen Lehmann I S. 326 Anm.

[5]) Nach Behrend S. 722 Abs. 6 sind diese Bezeichnungen zuerst im Entwurf von 1883 gebraucht (S. 87). Die Unterscheidung fand sich aber ihrem Wesen nach bereits vorher (Novelle vom 11. Juni 1870 Art. 209a).

[6]) Die in der Praxis weitaus überwiegende Gründungsform ist die Simultangründung (Nachweise bei Pinner, Dernburg B. G.-B. 1, insbesondere Vierteljahrshefte zur Statistik des Deutschen Reiches).

Die für die Simultangründung charakteristische Übernahme aller Aktien durch die Gründer selbst wird im Regelfalle zugleich mit der gerichtlichen oder notariellen Festsetzung des Gesellschaftsvertrages geschehen, vergl. § 182 H.-G.-B. Doch liegt Simultangründung auch dann vor, wenn einer oder sämtliche Gründer den Rest des noch nicht aufgebrachten Kapitals später noch übernehmen, nur muß diese Übernahme dann in besonderer gerichtlicher oder notarieller Verhandlung erfolgen (§ 188 Abs. 2 H.-G.-B.). Als Gründer werden auch diejenigen angesehen, die Sacheinlagen einbringen: die sogenannten Einlagegründer (§ 187 H.-G.-B.).

Während in jedem dieser Fälle der Simultan- oder Übernahmegründung Gründer und Errichter der Gesellschaft dieselben Personen und demgemäß auch die in den einzelnen Gründungsakten entstehenden Rechtsverhältnisse einfacherer Art sind, erweitert sich bei der Sukzessivgründung — auch Zeichnungs- und Stufengründung genannt —, der Kreis der an der Gründung beteiligten Personen fortdauernd und zwar solange, bis das gesamte Aktienkapital untergebracht ist. Dieser sukzessive Hinzutritt Anderer zu den Gründern als den Anfangsmitgliedern, diese Übernahme von Aktien durch andere Personen als die Gründer erfolgt im Wege der Zeichnung des Aktienkapitals. Den Gründern stehen die Zeichner gegenüber und beschließen mit den ersteren über die Errichtung der Gesellschaft. Immer muß auch bei der Sukzessivgründung von jedem Gründer mindestens eine Aktie übernommen werden (§ 182 Abs. 1 S. 1 H.-G.-B.) — die sogenannte Pflichtaktie. Es erhellt ohne weiteres, daß wegen dieses größeren an der Schaffung der Gesellschaft beteiligten Personenkreises auch die Gründungsvorgänge komplizierterer Art sind. Für ihre Erkenntnis ist die Auffassung der Zeichnung als des für sie fundamentalen Aktes ausschlaggebend. Wenn daher in der folgenden Abhandlung auf die Aktienzeichnung im Gründungsfalle — nach ihrer gesetzlichen Regelung und ihrer rechtlichen Konstruktion — näher eingegangen werden soll, so soll dies zugleich der Untersuchung der für die Sukzessivgründung wesentlichsten Rechtsverhältnisse dienen. —

Es kann für unsere Darstellung von vornherein außer Betracht gelassen werden, auf welche Weise die Zeichner geworben worden sind, ob auf privatem Wege oder mittels eines öffentlichen Prospektes, ob durch die Gründer selbst oder durch ein besonderes Konsortium. Das Gesetz übergeht diesen Punkt vollständig, läßt also jeden möglichen Weg zu[1]). Für den Begriff der Zeichnung kommt weder das eine noch das andere in Betracht[2]).

Im einzelnen ist der Verlauf der Sukzessivgründung im Gesetze durch Normativbestimmungen, von deren Beobachtung die Gültigkeit der Gründung abhängt, wie folgt festgesetzt[3]):

1. Feststellung des Gesellschaftsvertrages und sofortige oder nachträgliche Übernahme eines Teiles der Aktien durch die Gründer §§ 182, 188 H.-G.-B. (Gründungsvertrag),

---

[1]) Über die einzelnen Möglichkeiten — zugleich unter Berücksichtigung des ausländischen Rechts — Lehmann I S. 331, 332.

[2]) Nicht ohne Bedeutung ist die Zeichnungsaufforderung für die Konstruktion der Zeichnung, s. S. 35 ff.

[3]) Vgl. insbesondere Staub § 189, Zusatz 4 in den Anmerkungen.

2. Zeichnung des restlichen Aktienkapitals (§ 189 H.-G.-B.),
3. Wahl des ersten Aufsichtsrates und unter Umständen des ersten Vorstandes in der sogenannten ersten Generalversammlung (§ 190 Abs. 2 H.-G.-B.),
4. im Falle der qualifizierten Gründung (§ 186 Abs. 2 H.-G.-B.) Abgabe der sogenannten Gründererklärung (§ 191 H.-G.-B.),
5. Zahlung der ersten Rate, sofern diese nicht schon vorher erfolgt ist (§ 195 Abs. 3 H.-G.-B.),
6. Prüfung des bisherigen Gründungsherganges durch Aufsichtsrat und Vorstand, eventuell durch Revisoren (§ 192 H.-G.-B.),
7. Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister (§ 195 H.-G.-B.),
8. Beschlußfassung über die Errichtung der Gesellschaft in der sogenannten konstituierenden Generalversammlung (§ 196 H.-G.-B.),
9. Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister und Veröffentlichung (§§ 198, 199 H.-G.-B.).

Die Zeichnung fällt hiernach an den Anfang der Gründung, in die zweite Gründungsstufe. Sie kann weder vorher noch nachher erfolgen. Alles, was etwa von den Gründern schon vorher, vor der Statutsfeststellung, zur Erlangung von Zeichnungen unternommen wird, kann sich nur darstellen als Vorverhandlungen. Freilich können auch dadurch bereits Personen bindend verpflichtet werden, Aktien im Wege der Zeichnung zu übernehmen[1]). Alle derartigen Erklärungen sind aber keine Zeichnungen als aktienrechtliches Institut und kommen hier nicht in Betracht. Später als in dem angeführten Stadium kann die Zeichnung deswegen nicht erfolgen, weil die nächste Gründungsstufe (sub 3) bereits die Mitwirkung der Zeichner voraussetzt. Für diese wie für alle weiteren Gründungsvorgänge ist die Zeichnung unbedingte Voraussetzung. — Mit der Zeichnung beginnt das Zeichnungsstadium der werdenden Gesellschaft und dieses dauert solange, wie Zeichner vorhanden sind, d. h. bis zur Entstehung der Gesellschaft im Zeitpunkte ihrer Eintragung. Erst da treten an die Stelle der Zeichner die Aktionäre. In den meisten Gründungstufen (3, 5, 7, 8, aber auch 6, wenn ein Zeichner dem Vorstand oder Aufsichtsrat angehört) treten die Zeichner aktiv oder passiv in die Erscheinung. Hieraus wird schon ersichtlich, wie wesentlich für die Erfassung des gesamten Gründungsherganges die Stellung des Zeichners und der hierfür bestimmende Begriff der Zeichnung ist.

Außer bei den Gründungsvorgängen wird die Zeichnung weiter praktisch im Falle der Kapitalserhöhung. Ist das Kapital der Gesellschaft nicht ausreichend, so können neue Aktien ausgegeben werden. Die Unterbringung dieser Aktien kann nur durch Zeichnung geschehen (§ 281 H.-G.-B.). In diesem Falle stehen sich nicht Zeichner und Gründer, sondern Zeichner und bisherige Aktionäre gegenüber. — Ziel der nachfolgenden Abhandlung soll es vor allem sein, die Bedeutung der Zeichnung für die Gründung der Aktiengesellschaft klarzulegen. Auf die Zeichnung im Falle der Kapitalerhöhung, die übrigens in ihrem Wesen von der Aktienzeichnung im Gründungsfall nicht verschieden ist, soll hier nicht eingegangen werden.

[1]) cf. unten S. 8.

Nicht unerwähnt soll bleiben, daß im Geschäftsverkehre sehr häufig auch von Aktienzeichnen gesprochen wird, wenn es sich um die Weiterbegebung von bereits durch Banken fest übernommenen Aktien für die Zeit nach der Eintragung der Aktiengesellschaft handelt[1]). Hier liegt meist nur vor eine besondere Form des Aktienkaufs, der mit der Aktienzeichnung in dem oben dargelegten juristischen Sinne nichts zu tun hat. Ganz und gar fern steht dem Begriff der Aktienzeichnung der gewöhnliche Kauf von Aktien bestehender Gesellschaften, wofür die Geschäftssprache das Wort mitunter auch verwendet.

Aktienzeichnung im Sinne des Handelsgesetzbuches ist nur der originäre Erwerb von Aktienrechten unter Übernahme eines bestimmten Kapitalanteiles. Nur diese Zeichnung kommt als das besondere, für die gesamte Gründung wesentliche aktienrechtliche Institut in Betracht.

II. Die formellen Erfordernisse der Zeichnung.

In folgendem sollen zunächst die vom Gesetze über den Zeichnungsakt aufgestellten Vorschriften kurz dargelegt und damit die Basis für die Erfassung der Zeichnung in formeller und materieller Hinsicht gewonnen werden.

1. Die Form des Zeichnungsscheines.

§ 189 Abs. 2, 5 H.-G.-B. bestimmt: Die Zeichnung erfolgt durch schriftliche Erklärung. Die Erklärung soll doppelt ausgestellt werden. Das letztgenannte Erfordernis ist nur instruktioneller Natur und wird deshalb vorgesehen, weil die Gründer bei der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister unter anderem Duplikate der Zeichnungsscheine zum Nachweise der Vollzeichnung einreichen sollen. Die Schriftlichkeit ist dagegen wesentliches Erfordernis des Zeichnungsscheines. Es schlagen insoweit die Bestimmungen des B. G.-B. § 126 ff. ein[2]). Mangel der Schriftform bewirkt Nichtigkeit des Zeichnungsscheines (§ 125 Abs. 1 B. G.-B.). Jede mündliche Zeichnungserklärung ist sowohl der Gesellschaft als den Gründern gegenüber wirkungslos. Soll daher auf einen Vorvertrag über eine spätere Zeichnung eine Klage auf schriftliche Vollziehung der Zeichnung gestützt werden, so muß auch dieser schriftlich abgeschlossen sein[3]). Nach allgemeinem Grundsatze wird die schriftliche Form durch gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt (§ 126 Abs. 3 B. G.-B.). — Schriftlichkeit ist dann gegeben (§ 126 Abs. 1 B. G.-B.), wenn die Urkunde vom Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittelst gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet worden ist.

Bestritten ist, ob jede Zeichnungserklärung in besonderer Urkunde erfolgen muß oder ob Einzeichnung in eine Zeichnerliste genügt. Staub[4]),

[1]) Darüber, ob diese Übertragung rechtlich zulässig, cf. unten S. 44.
[2]) Behrend § 104 Anm. 4.
[3]) R. G. Bd. 14 S. 93; Planck B. G.-B. § 125 Anm. 5.
[4]) zu § 189 Anm. 1.

Pinner[1]), ebenso Petersen-Pechmann und Förtsch[2]) vertreten die erstere Ansicht, weil das Gesetz ausdrücklich von einem Zeichnungsschein spreche. Dieser Schluß erscheint nicht zwingend. Es wird also der Gültigkeit der Zeichnung nichts im Wege stehen, wenn mehrere Zeichner ihre Unterschrift in einer Zeichnerrolle niederlegen[3]), vorausgesetzt, daß die Zeichnungserklärung im übrigen genügt. Diese Zeichnerliste soll ebenfalls doppelt ausgestellt werden. — Daß die Zeichnung durch einen Vertreter erfolge, ist möglich. Ist ohne Vertretungsmacht gezeichnet worden, so kann der Vertretene die Zeichnung genehmigen und zwar formlos (§ 177 B. G.-B.). Von Bedeutung ist gerade hier die Streitfrage des bürgerlichen Rechts geworden, ob der Vertreter mit seinem eigenen Namen unterzeichnen müsse, oder ob er dies auch tun könne mit dem Namen bez. mit der Firma des Vertretenen. Die Theorie hat sich vielfach für die erste Ansicht entschieden unter Berufung darauf, daß § 126 B. G.-B. ausdrücklich eigenhändige Namensunterschrift fordere[4]), während die Praxis[5]), gestützt auf eine unbefangene Auslegung der Gesetzesworte und der Motive, in der Mehrheit die zweite freiere Meinung vertritt. Es ist nicht zu verkennen, daß diese Entscheidung allein der Sicherheit eines auf Treu und Glauben gestützten Verkehrs Rechnung trägt. Man wird sich ihr daher anschließen dürfen, obwohl sie gegenüber der Gegenansicht zu erheblichen Bedenken Anlaß gibt.

Daß die Vollmacht schriftliche Form habe, ist nicht vorgeschrieben. Es gilt daher für sie Formfreiheit[6]), ebenso auch für die Zustimmung (§ 167 Abs. 2, § 182 Abs. 2 B. G.-B.). Indessen wird der Registerrichter zum Nachweise der Gültigkeit der Zeichnung eine Vollmachts- bez. Genehmigungsurkunde fordern können[7]). Ebenso wird er berechtigt sein, falls eine juristische Person zeichnet, einen Ausweis über die Vertretungsbefugnis der für sie handelnden Person zu verlangen.

Daß in jedem Falle eine formgültige Zeichnung nur von einer geschäftsfähigen Person, von einer beschränkt geschäftsfähigen Person nur mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters vorgenommen werden kann, ist selbstverständlich (§ 107 B. G.-B.)[8]).

2. Der Inhalt des Zeichnungsscheines.

§ 189 Abs. 2 und 3 H.-G.-B. trifft genaue Bestimmungen über den Inhalt des Zeichnungsscheines. Alle die hier genannten Erfordernisse muß der Zeichnungsschein unbedingt enthalten, es darf nicht einfach auf andere Urkunden, z. B. das Statut, wegen dieses oder jenes Punktes Bezug genommen sein[9]). Wesentlich ist die Angabe über „die Beteiligung des Zeichners nach der

[1]) Anm. zu § 189 III.

[2]) Petersen-Pechmann (50) und Förtsch, Anm. 3 zu Art. 175 c.

[3]) Lehmann-Ring No. 3, Goldmann Abs. 8, Makower I 393.

[4]) So auch Goldmann § 189 Anm. 9; Staub § 189 Anm. 2; Dernburg I S. 412, ebenso R. G. 50, 51.

[5]) Pinner § 189; Planck § 126 Anm. 2.

[6]) Staub § 189 Anm. 2; Pinner § 189, III 2 u. a.

[7]) So auch Staub § 189 Abs. 2 a. E.

[8]) Ausdrücklich Pinner § 189, III 5; Makower § 189, III.

[9]) Staub § 189 Anm. 3, anders hinsichtlich nicht obligatorischer Angaben, cf. unten S. 14.

Anzahl und falls verschiedene Aktien ausgegeben werden, nach dem Betrag oder der Gattung der Aktien.“ Eine Verschiedenheit der Aktien ist sowohl möglich in der Hinsicht, daß die Aktien zu verschiedenen Beträgen ausgegeben werden, als auch in der Hinsicht, daß zugleich Inhaber- und Namensaktien aufliegen — verschiedene Aktienarten, endlich auch insofern, als verschiedene Aktiengattungen ausgegeben werden. Letzteres ist dann der Fall, wenn neben den gewöhnlichen Aktien andere mit irgend welchen Vorzugsrechten (Prioritätsaktien) ausgestattet werden. Wesentlich ist also hier nur eine Verschiedenheit in dem letzterwähnten Sinne, sowie eine Verschiedenheit nach dem Betrage, ob die Aktien aber auf den Namen oder Inhaber gestellt sind, ist für den Zeichnungsschein irrelevant.

Die in § 189 Abs. 3 erforderten weiteren Angaben des Zeichnungsscheines sind folgende:

1. Der Tag der Feststellung des Statuts und alle wesentlichen Bestimmungen des Statuts (§ 182 Abs. 2), insbesondere auch der im Falle der qualifizierten Gründung zugunsten des einzelnen Aktionärs ausbedungene Vorteil (§ 186 Abs. 1 H.-G.-B.), event. auch der Gesamtbetrag einer jeden Aktiengattung,
2. der Name, Stand und Wohnort der Gründer,
3. der Betrag, für welchen die Ausgabe der Aktien stattfindet (Emissionskurs) und der Betrag der festgesetzten Einzahlungen,
4. der Zeitpunkt, in welchem die Zeichnung unverbindlich wird, sofern nicht bis dahin die Errichtung der Gesellschaft beschlossen ist.

Zweck aller dieser Vorschriften ist, dem Zeichner von vornherein einen möglichst zuverlässigen Einblick in das Wesen der zukünftigen Gesellschaft zu geben, ihn mit den zur Gründung führenden Verhältnissen und Personen bekannt zu machen und ihm dadurch eine Würdigung der Solidität des Unternehmens zu ermöglichen[1]). De lege ferenda wäre wohl zu erwägen, ob nach diesen Gesetzesvorschriften die Kennzeichnung der zukünftigen Gesellschaft eine ausreichende ist und ob nicht vielmehr die Zeichnungsurkunde den gesamten Inhalt des Statuts kraft Gesetzes enthalten solle. Die hiergegen geäußerten Bedenken, daß dadurch das Verfahren umständlich und schwerfällig werde, dürften bei dem ohnedies komplizierten Gang der Sukzessivgründung kaum in Betracht kommen, da auf diese Weise die als Zeichner später eintretenden Mitglieder alle Einzelheiten der Verfassung übersehen und danach ihre Beteiligung einrichten könnten. Hervorzuheben sind noch die unter 3. und 4. erwähnten Bestimmungen.

Hinsichtlich des ersteren Punktes (sub 3) ist streitig, was unter festgesetzten Einzahlungen zu verstehen sei: Die eine Meinung geht dahin, daß das seien alle Zahlungen, soweit sie bereits im Gesellschaftsvertrag oder nachträglich von den Gründern festgelegt sind[2]), nach der anderen Meinung soll darunter nur die als erste Rate vor der Anmeldung von den Zeichnern zu bewirkende und von den Gründern nachzuweisende Zahlung zu verstehen sein[3]). Man wird sich der ersteren strengeren Auffassung anschließen dürfen.

[1]) Motive zur Novelle von 1884 II S. 102.
[2]) Goldmann Anm. 15; Pinner § 189, IV 3.
[3]) Staub § 189 Anm. 6; Makower I 394; Lehmann-Ring No. 4.

Einmal ist schon terminologisch auffallend, daß das Gesetz hier allgemein von „festgesetzten Einzahlungen" spricht, während es die erste vor der Anmeldung zu entrichtende Rate in § 195 Abs. 3 als „den bar eingeforderten Betrag" bezeichnet. Sodann kann es aber auch nur im Sinne des Gesetzgebers liegen, daß alle Anforderungen, die die werdende Gesellschaft an den zukünftigen Aktionär stellt, diesem auch bekannt gegeben werden. Wenn man dagegen überdies daraus, daß alle bereits festgesetzten Einzahlungen im Zeichnungsscheine erwähnt sein müssen, noch die Schlußfolgerung gezogen hat, das Gesetz wolle damit einen Zwang ausdrücken, alle oder auch nur die ersten Einzahlungen schon in diesem Entwicklungsstadium der Gesellschaft festzusetzen, so erscheint dies zu weitgehend [1]). Es ist im Gegenteil wohl denkbar, daß die Einzahlungen erst nach der Zeichnung durch Beschluß der Gründer bestimmt werden. Nur wird man in diesem Falle verlangen müssen, daß der Zeichnungsschein diese erst spätere Festsetzung zum Ausdruck bringt [2]). Darüber, wie wiederkehrende Leistungen hier zu behandeln sind, gehen die Meinungen ebenfalls auseinander. Wenn auch das Gesetz diesen Fall nicht besonders erwähnt, so wird man doch auch Angabe dieser Leistungen, soweit sie bereits festgesetzt sind, wegen des legislatorischen Zwecks aller dieser Bestimmungen fordern müssen [3]) [4]).

Was den unter 4. bezeichneten Vorbehalt anlangt, so charakterisiert er sich als eine in den Zeichnungsschein aufzunehmende Beschränkung dahin, daß der Zeichner nur bis zu einem festbestimmten Zeitpunkt an seine im Zeichnungsschein abgegebenen Erklärungen gebunden ist. In diesem Zeitpunkt muß spätestens die Gesellschaft „errichtet" sein, falls die Zeichnung nicht kraft Gesetzes hinfällig werden soll [5]). Mit dieser ausdrücklichen Bestimmung, die seit der Novelle von 1884 in das deutsche Aktienrecht aufgenommen worden ist, hat das Gesetz die frühere Ungewißheit in diesem Punkte beseitigt. War man sich auch allerseits einig, daß die Wirkung der Zeichnung bei ungebührlicher Verzögerung der Gründung zeitlich beschränkt sein müsse [6]), so bot doch die Festsetzung des Endpunktes dieser Wirkung im einzelnen Falle immer Schwierigkeiten. Zu beachten ist, daß das Gesetz sich schon begnügt mit der Errichtung, d. h. mit dem Errichtungsbeschluß der zukünftigen Gesellschafter in der konstituierenden Generalversammlung, während die Gesellschaft rechtlich existent wird erst mit der Eintragung. Offensichtlich liegt dieser Bestimmung die Annahme zugrunde, daß im Regelfalle das Bestehen der Gesellschaft schon mit der Errichtung gesichert ist, da das Endstadium nur von Voraussetzungen formeller Art und nicht mehr von der Mitwirkung der Beteiligten abhängig ist [7]). Eine Bindung der Zeichner bis

[1]) Ebenso Goldmann § 189 Anm. 15.

[2]) In gleichem Sinne Pinner § 189, IV; Behrend § 104 S. 736.

[3]) s. Staub § 189 Anm. 6, Makower 9, ähnlich Rudorff zu § 212, vgl. Esser Anm. 4 — entgegengesetzt Goldmann § 189 Anm. 15.

[4]) Von Bedeutung für die Nebenleistungsaktiengesellschaft des § 212 H.-G.-B. (Rübenzuckeraktiengesellschaften).

[5]) R.-G. bei Holdheim 13, 136.

[6]) Auerbach S. 252, Jolly in Z. D. R. XI. S. 356, Primker S. 543, Renaud S. 159, Wiener in Z. H. R. XXIV. S. 487.

[7]) Staub § 189 Anm. 8.

zur Entstehung der Aktiengesellschaft ist also überflüssig. Der Endpunkt der Wirksamkeit der Zeichnung muß für alle Zeichnungen einheitlich festgelegt sein, er darf auch nicht unangemessen weit hinausgerückt sein. Würde man letzteres zubilligen[1]), so würde damit der mit der Vorschrift des § 189 Abs. 3, No. 4 erstrebte praktische Zweck ganz hinfällig werden.

3. Nichtigkeit des Zeichnungsscheines.

Zeichnungsscheine, die die vorstehend besprochenen Erfordernisse des § 189 Abs. 2, Abs. 3 H.-G.-B. nicht aufweisen, sind nichtig (§ 189 Abs. 4). Indessen ist die Nichtigkeit infolge eines Fehlens der in Abs. 3 verlangten Angaben heilbar, während ein Verstoß gegen Abs. 2 dauernde Ungültigkeit zur Folge hat. Der letztere Fall liegt vor allem dann vor, wenn der Zeichnungsschein der Schriftform ermangelt[2]), weiter aber auch dann, wenn die Beteiligungserklärung nicht deutlich im Sinne des Abs. 2 abgegeben ist. In beiden Fällen ist der Zeichnungsschein überhaupt nicht entstanden, „es wird so angesehen, als sei nichts geschehen“[3]). Die fehlerhafte Erklärung begründet keinerlei Ansprüche zwischen Gründern, Zeichnern und Gesellschaft; eine Konvaleszenz durch Eintragung ist ausgeschlossen, es muß vielmehr der Zeichnungsakt von neuem vorgenommen werden. Auch dies wird aber nur vor der Eintragung noch möglich sein[4]).

Die weiteren Angaben des Abs. 3 werden dagegen vom Gesetz nicht als so wesentlich angesehen, als daß sie nicht nachgeholt werden könnten. Ihre Heilbarkeit beruht auf zwei Vorraussetzungen (§ 189, Abs. 4):

1. es muß die Gesellschaft trotz Vorliegen des ungültigen Zeichnungsscheines und dadurch, daß er — freilich fälschlich — zum Nachweise der Vollzeichnung berücksichtigt worden ist, eingetragen sein,
2. der Zeichner muß auf Grund einer dem Abs. 2 entsprechenden Erklärung in der konstituierenden Generalversammlung das Stimmrecht ausgeübt oder später Aktionärsrechte oder -Pflichten betätigt haben.

Bedingung ist also zunächst, daß ein nach § 189 Abs. 2 gültiger Schein vorliegt (Schriftlichkeit und Übernahmerklärung). In welchem Sinne der Zeichner sein Stimmrecht in der Errichtungsversammlung ausübt, läßt das Gesetz merkwürdigerweise in der Schwebe, obwohl es nahe läge, nur die Zeichnungserklärung konvaleszieren zu lassen, die auch bei der Beschlußfassung durch einen der Errichtung zustimmenden Beschluß bestätigt wird. Zu betonen ist, daß jedes andere Abstimmen in früheren Zeichnergeneralversammlungen unerheblich ist, ebenso auch die Ausübung von Aktionärsrechten und -Pflichten, soweit sie vor die Errichtung fallen[5]). Welche Aktionärsrechte und -Pflichten hier in Frage kommen, kann nur nach dem Gesetz und Statut beurteilt werden: z. B. Stimmrecht, Dividendenrecht, Recht zur Beantragung einer Generalversammlung, Recht auf Bilanz[6]), auf

[1]) so Völderndorff S. 344.
[2]) R.-G. 19 S. 194.
[3]) R.-G. 50, 48.
[4]) Petersen S. 52 Anm. 1.
[5]) Behrend § 104 Anm. 10, Staub § 189 Anm. 13, anders Völderndorff 350.
[6]) anders Behrend S. 735 Anm. 10.

Geschäftsbericht. Andere Betätigungen, die sich nicht als gesetzliche oder vertragliche Rechte darstellen — z. B. Fabriksbesichtigung Anfragen bei dem Vorstand — kommen hier nicht in Betracht[1]).

In gleicher Weise, wie durch Unvollständigkeit der weiteren Angaben des Abs. 3, wird Nichtigkeit des Zeichnungsscheines dann erzeugt, wenn der Zeichnungsschein außer der Beschränkung in Abs. 3, No. 4 noch weitere Beschränkungen enthält und weiter, wenn die Errichtung erst nach dem gemäß Abs. 3 No. 4 bestimmten Zeitpunkte erfolgt Beide Male aber ist diese Nichtigkeit auch in der vorerwähnten Weise heilbar. (§ 189 Abs 4 in teilweisem Gegensatz zu Art. 209 e.) Ist die Heilung erfolgt, so ist der Zeichner der Gesellschaft wie aus einem gültigen Zeichnungsschein verpflichtet. Der Zeichnungsschein wirkt, als ob er von vornherein gültig gewesen wäre. Die etwa ungültigen Zusätze kommen nicht in Betracht, nicht etwa wird der Zeichnungsschein mit den Mängeln gültig, mit denen er behaftet ist[2]). Die Heilung einer nach Abs. 3 nichtigen Zeichnung kann nur auf dem im Gesetz vorgeschriebenen Wege erfolgen. Es handelt sich hier um spezifisch aktienrechtliche Bestimmungen. Eine Bestätigung gemäß § 141 B. G.-B. würde wirkungslos sein[3]).

4. Weitere Erklärungen des Zeichners.

Die vorstehend erörterten Vorschriften über Form und Inhalt des Zeichnungsscheines, denen alle Scheine einheitlich entsprechen müssen, mußten vom Gesetz deswegen getroffen werden, weil der gültige Zeichnungsschein Dritten das Vorhandensein der Grundlagen der Aktiengesellschaft dokumentieren[4]) soll, weil er Voraussetzung für den Fortgang der Gründung ist. Steht hiernach auch fest, daß weitere privatrechtliche Erklärungen des Zeichners gegenüber den Gründern, ferner Mitzeichnern oder der zukünftigen Gesellschaft gegenüber nicht erforderlich sind, so bleibt doch fraglich, ob solche Zusätze überhaupt möglich sind und ob sie die Zeichnungserklärung des einzelnen Zeichners beeinflussen.

Was Zusätze einschränkenden Inhalts anlangt, die im Scheine selbst enthalten sind, so bewirken sie nach dem oben Gesagten — außer dem ausdrücklich anerkannten in § 189 Abs. 3, No. 4 — die Nichtigkeit des Scheines. Zusätze einschränkenden Inhalts, die nicht im Scheine enthalten sind, sind der Gesellschaft gegenüber unwirksam. (§ 189 Abs. 5). Hierzu würde gehören jede Bedingung[5]) und Befristung der Zeichnung, seitens des Zeichners insbesondere die Vereinbarung, daß die Gesellschaft nach der Eintragung die Aktien zurücknehmen solle oder daß der Zeichner die Aktien weiter verkaufen und den Verlust von der Gesellschaft ersetzt erhalten solle[6]). Stillschweigende Bedingung jeder Zeichnung ist, daß genügend Zeichnungen zur Aufbringung des gesamten Kapitals eingehen und daß die Gesellschaft statutgemäß zur

[1]) Ebenso Staub § 189 Anm. 12.
[2]) Staub Anm. 14, Behrend § 104 Anm. 17.
[3]) Ebenso Pinner § 189 Anm. III, Behrend S. 735 Anm. 10, anders Rudorff S. 137.
[4]) Pinner § 189 Anm. VI.
[5]) Goldmann § 189 Ziff. 22, Ring No. 6, Pinner S. 42, Staub Anm. 17.
[6]) Staub § 189 Anm. 9.

Entstehung kommt. Es können daher auch hierüber ausdrückliche Erklärungen im Zeichnungsschein enthalten sein, ohne dessen Nichtigkeit hervorzurufen.

Über die Wirksamkeit aller dieser Nebenabreden zwischen den sie vereinbarenden Parteien persönlich, d. i. dem Zeichner und dem anderen vereinbarenden Teile, sagt das Gesetz nichts. Aktienrechtlich steht also insoweit ihrer Wirksamkeit nichts im Wege: falls nicht die allgemeinen Vorschriften verletzt sind, sind sie gültig[1]). Die Gründer haben auf diese Weise die Möglichkeit, durch die mannigfachsten Sonderabkommen die Zeichner für die Gründung zu interessieren. Insbesondere würde den Gründern gegenüber wirksam sein ein Abkommen, nach dem sie den Zeichnern die Aktien später wieder abnehmen sollen[2]).

Nebenabreden, die keine Einschränkung sondern eine Erweiterung der in der Zeichnung liegenden Verpflichtung enthalten, müssen als durchweg gültig erachtet werden. Hierzu würden gehören die Erklärungen, nach denen der Zeichner für die Kosten einer vereitelten Gründung mithaftet, weiter die Verpflichtung, einen Teil des Schlußnotenstempels zu tragen.

Praktisch wird die Beurteilung aller dieser zivilrechtlichen Nebenabreden oft nicht unerhebliche Schwierigkeit bieten, weil sie äußerlich selten aus dem Zeichnungsschein selbst, sondern aus dem im Scheine in Bezug genommenen Statut und Prospekt[3]) ersichtlich sind, und insbesondere der Prospekt, in erster Linie zur Werbung von Kapitalisten bestimmt, oft ohne hinreichend klare Fassung auf die spätere Bedeutung für die Gültigkeit der Zeichnung nicht Rücksicht nimmt. In jedem Falle wird zu untersuchen sein, ob ein Zusatz, der die beabsichtigte Wirksamkeit gegenüber der Gesellschaft nicht hat, nicht wenigstens den Gründern gegenüber wirksam ist.

5. Die Prüfung der Zeichnung.

Bei der großen Bedeutung der Zeichnung für den Fortgang der Gründung liegt die Frage nahe, in welcher Weise das Gesetz die Prüfung der Zeichnung auf ihre formellen Erfordernisse vorsieht. Diese ist zugewiesen einmal dem Vorstand, Aufsichtsrat und Revisoren, sodann dem Registerrichter. Nach § 192 H.-G.-B. liegt den ersteren die Prüfung des gesamten Gründungsherganges ob. Daß hierzu insbesondere eine Prüfung der in Ansehung der Zeichnung gemachten Angaben auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit gehört, wird in § 193 ausdrücklich hervorgehoben. Zweifellos ist zunächst die formelle Richtigkeit und Vollständigkeit festzustellen. Aber auch die materielle Wahrheit der Zeichnung sind die Prüfenden zu untersuchen berechtigt. Dies ist nunmehr durch § 193 Abs. 1 S. 2 endgültig festgestellt (Angemessenheit der Beträge), nachdem schon früher die Praxis sich in diesem Sinne entschieden hatte. Es ist daher auch die praktisch sehr wichtige Frage, ob die Zahlungsfähigkeit der Zeichner der Prüfung unterliegt, nunmehr zu bejahen[4]). Wie weit diese Prüfung auszudehnen ist, unterliegt dem freien Ermessen

[1]) Völderndorff S. 351, Rudorff S. 371.

[2]) Staub § 189 Anm. 18.

[3]) Eine Bezugnahme auf diese Urkunden wird man für zulässig erachten müssen, soweit nicht der obligatorische Inhalt des Zeichnungsscheines in Frage kommt; cf. oben S. 9.

[4]) Völderndorff S. 366.

der prüfenden Organe. Daß in jedem Falle eine eingehende Nachforschung nach der finanziellen Vertrauenswürdigkeit der Zeichner nötig sei, wird man aus praktischen Erwägungen heraus nicht annehmen können. Haben aber die Gründer bereits Angaben über die Zahlungsfähigkeit der Zeichner gemacht, so müssen diese nachgeprüft werden. Von selbst aber müssen die Prüfenden der Frage der Zahlungsfähigkeit der Zeichner nachgehen, wenn aus besonderen Umständen hervorgeht, daß es sich um Scheinzeichnungen oder um notorisch zahlungsunfähige Personen handelt[2]). Das Ergebnis der Prüfung ist in einem schriftlichen Bericht niederzulegen und bei der Anmeldung dem Gericht einzureichen, der Bericht der durch ein Organ des Handelsstandes berufenen Revisoren auch bei diesem (Handelskammer) § 193 Abs. 3. In beiden Fällen liegt er öffentlich aus, sodaß hierdurch wenigstens die Möglichkeit der Berichtigung offenbarer Unwahrheiten durch Dritte gegeben ist.

Die Prüfung seitens des Registerrichters erfolgt, wenn ihm gegenüber die Anmeldung der Gesellschaft gemäß § 195 H.-G.-B. bewirkt ist. Sie erstreckt sich auf alle anmeldungspflichtigen Tatsachen, mithin auch auf die Zeichnung. Sie bildet eine Nachprüfung gegenüber der Prüfung der obenbezeichneten Organe. Naturgemäß wird die Feststellung der formalen Voraussetzungen überhaupt bei dem Richter liegen. Ihm gleichfalls ein materielles Prüfungsrecht zuzusprechen, muß als sehr zweifelhaft gelten. Diejenigen, die es bejahen, berufen sich darauf, daß der Richter in einem Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit tätig werde und daß er deshalb von amtswegen zu jeden ihm sachdienlich erscheinenden Ermittelungen berechtigt sei[2]) und ferner darauf, daß der Richter die Pflicht habe, illegitime Schöpfungen zu verhindern[3]). Auch die Praxis neigt teilweise dieser Ansicht zu[4]), sie wird neuerdings auch in der Literatur vertreten[5]), wenn auch mit der Beschränkung, daß der Richter nur auf Grund besonderer Verdachtsgründe weitere Feststellungen verlangen könne. Es ist nicht zu verkennen, daß damit der Grundsatz der Normativbestimmungen, nach dem das Entstehen der Aktiengesellschaft nur von bestimmten gesetzlich geordneten formellen Voraussetzungen abhängig ist, eine wesentliche Einschränkung erfährt.

III. Die Wirkung der Zeichnung.

1. Die Pflichten des Zeichners.

Es ist nunmehr, um dem Wesen der Zeichnung näher zu kommen, festzustellen, welche Rechte und Pflichten nach dem weiteren gesamten Verlauf der Gründung dem Zeichner zuerkannt werden müssen und inwieweit ihm diese aus dem Zeichnungsakt erwachsen. Es soll dabei gleich hier auch darauf eingegangen werden, wie diese Rechte und Pflichten nach ihrem materiellen Inhalte im einzelnen in Literatur und Judikatur aufgefaßt werden.

---

[1]) Göldmann 193, III 2, Staub 193 Anm. 2, Ring No. 3.
[2]) § 12 F. G. G.
[3]) Dernburg I § 83, VI.
[4]) K. G. Jahrbuch 28 A S. 85 und D. J. Z. 03, 133.
[5]) Staub § 198 Abs. 11.

Ist die Erörterung der letztgenannten Art schon im Interesse der Vollständigkeit der Gesamtdarstellung geboten, so können sich auch daraus weitere Gesichtspunkte für die Erkenntnis des Wesens der Zeichnung ergeben. Im folgenden Abschnitt[1]) wird auf diese Weise zugleich Raum nur für Fragen der rechtlichen Zusammenhänge, für Fragen nur konstruktiver Art gewonnen werden: es wird sich dann dort nur darum handeln, wie die hier festgestellten Rechtsbeziehungen juristisch aufzufassen sind.

Das gesamte rechtliche Leben der Aktiengesellschaften fußt auf dem Gesellschaftsvertrag, der bereits von den Gründern im Gründungsvertrag festgestellt werden muß. Damit ist den Gründern die Möglichkeit gegeben, auch schon den Gang der Gründung selbst über die gesetzlichen Vorschriften hinaus eingehend zu regeln[2]). Alle hier einschlagenden Gesetzesbestimmungen sind dispositiv, sofern nur die Normativbestimmungen gewahrt sind. Es kommt daher auch bei der Betrachtung der rechtlichen Wirkung des Zeichnungsaktes in jedem Falle darauf an, was jeweilig im Statut in dieser Hinsicht bestimmt ist. Hier kann es sich nicht darum handeln, diese einzelnen, den Bedürfnissen der Praxis sich anpassenden Möglichkeiten der Ausgestaltung zu würdigen. Es soll lediglich das, was das Gesetz vorschreibt, ins Auge gefaßt werden.

Nach § 189 Abs. 2 H.-G.-B. tritt der Zeichner in den Gründungshergang ein durch eine schriftliche Erklärung, aus der die Beteiligung nach der Anzahl, event. nach dem Betrag und der Gattung der Aktien hervorgehen muß. Hieraus ergibt sich ohne weiteres als Verpflichtung des Zeichners: er hat für seinen Teil das Kapital der zukünftigen Aktiengesellschaft mitaufzubringen. Was den Umfang dieser Beitragspflicht anlangt, so ist mangels näherer Bestimmungen der Zeichner als solcher aus dem Zeichnungsschein nicht zur Leistung des ganzen, aus der Anzahl der von ihm übernommenen Aktien sich ergebenden Kapitals, sondern nur zur Aufbringung der „festgesetzten Einzahlungen" verpflichtet. Diese Verpflichtung hat er, wie oben schon berührt, mindestens zu einem Teile bis zum Zeitpunkte der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister zu erfüllen. Da das Gesetz am Prinzip der Viertelsdeckung festhält, muß jedes Statut als bis zur Anmeldung zu leistendes Minimum ein Viertteil des Nennbetrags der übernommenen Aktien, im Falle der Überpariemission zuzüglich das Agio verlangen (§ 195 Abs. 3 H.-G.-B.). Diesen Umfang muß also mindestens die Verpflichtung des Zeichners haben. Sind weitergehende Einzahlungen bereits von den Gründern im Zeichnungsschein festgesetzt[3]) und fällt auch der Termin zur Leistung dieser Zahlungen noch in das Zeichnungsstadium, so ist kein Zweifel, daß auch insoweit keine Aktionärsverpflichtung, sondern eine Verpflichtung aus dem Zeichnungsschein vorliegt[4]).

Wie die Einzahlungsverpflichtung des Zeichners — zum mindestens die der Minimalrate — zu erfüllen ist, dafür gibt das Gesetz durch die

[1]) cf. S. 23 ff.

[2]) insbes. Bestallung und Zusammensetzung des Vorstandes (§ 182 No. 4), Form der Berufung der Generalversammlungen (§ 182 No. 5).

[3]) cf. oben S. 10 (§ 189 Abs. 3 No. 3 H.-G.-B.).

[4]) Im übrigen s. über das Verhältnis von Zeichner- und Aktionärpflicht S. 23.

positive Vorschrift des § 195 Abs. 3 einen Anhalt: in der Anmeldung ist die Erklärung abzugeben, daß auf jede Aktie, soweit nicht andere als durch Barzahlung zu leistende Einzahlungen bedungen sind, der eingeforderte Betrag bar eingezahlt und im Besitze des Vorstandes ist. — Es muß also in erster Linie auf jede einzelne Aktie der eingeforderte Betrag bar eingezahlt sein. Ist dies nicht der Fall und nur durch die Summe aller eingezahlten Beträge der auf sämtliche Aktien eingeforderte Betrag gedeckt, so ist die Einlagepflicht jedes einzelnen Zeichners nicht erfüllt[1]).

Daß die Zahlung nicht notwendig der Zeichner selbst leisten muß, sondern auch von einem Dritten oder mit dessen Mitteln vorgenommen werden kann, ist schon aus den allgemeinen Vorschriften über die Schuldverhältnisse des bürgerlichen Rechts zu folgern[2]).

Bareinzahlung liegt nicht vor bei Zahlung durch Wechsel[3]), durch Check[4]) oder durch Gutschrift bei einem Bankier[5]). Sie ist zu leisten in deutschem Gelde. Zahlung in Reichskassenscheinen oder in Noten der gesetzlich zugelassenen Notenbanken wird aber als genügend angesehen (§ 195 Abs. 3 S. 3); eine weitere Bedeutung wird man der besonderen Erwähnung dieser Zahlungssurrogate im Gesetz nicht geben dürfen. Wer daraus folgert, daß Kassenscheine und Noten bei der ersten Einzahlung angenommen werden müssen, setzt sich mit den über die Zahlungsmittel allgemein erlassenen und auch hier gültigen Vorschriften in Widerspruch[6]). Das weitere Erfordernis, daß das eingezahlte Geld im Besitze des Vorstandes sein muß, kann, wenn es überhaupt vom Zeichner zu erfüllen ist[7]), angesichts des in der kaufmännischen Praxis üblichen Geldverkehrs Schwierigkeiten bereiten. Daß diese Gesetzesvorschrift körperliche Übergabe des Geldes an den Vorstand bezwecke, wird nicht angenommen werden können[8]). Zahlung des Zeichners an einen Dritten — etwa eine Bank — sofern sie nur im Einverständnis des Vorstandes erfolgt und der Dritte die Zahlung für den Vorstand annimmt, ist ausreichend (§ 362 Abs. 2 vbd. § 185 B. G.-B.). In jedem Falle muß aber die Einzahlung, wenn sie unmittelbar an den Vorstand geschieht[9]), so erfolgen, daß sie noch z. Zt. der Anmeldung im Besitz des Vorstandes ist. Dieser Besitz braucht kein unmittelbarer Besitz im Sinne des § 854, 868 B. G.-B. zu sein, es kann auch der mittelbare Besitz für ausreichend erachtet werden, der „dem Vorstand die gegenwärtige Verfügungsgewalt über das Geld wahrt[10]). Ist hiernach Verwahrung des Geldes bei einem Bankier möglich, so muß es sich doch immer um ein depositum

[1]) R. G. Str. 26, S. 67, 68 und Goltd A. 48, 304.
[2]) Ebenso R. G. Str. 30, 312, 313; Ring § 195, No. 9; Staub § 195, Anm. 18.
[3]) R. G. Str. 26, S. 66, 36, S. 186.
[4]) R. G. Str. 41, S. 122.
[5]) Staub § 195, Anm. 17; R. G. Str. 24,9; Holdheim 14,246.
[6]) Reichsges. v. 4. Dezbr. 1871 (Ausprägung von Goldmünzen betr.), Münzges. v. 9. Juli 1873, Reichsges., betr. die Ausgabe von Reichskassenscheinen vom 30. April 1874, Bankges. v. 14. März 1875.
[7]) s. u. S. 41/42.
[8]) R. G. in J. W. 89,501[6].
[9]) cf. dazu unten S. 42.
[10]) R. G. Str. 24, 292, Ring § 195, No. 9.

regulare handeln. Wird das Geld nur bei einer Bank auf Konto eingezahlt, so besteht nur ein Forderungsrecht, kein Besitz. Als unzulässig ist es auch ohne weiteres anzusehen, wenn etwa das Geld zu Anlagen in Papieren oder zu Zwecken des künftigen Geschäftsbetriebs der Gesellschaft verwandt wird, handele es sich auch um gleichwertige Gegenobjekte[1]). Das Gesetz — sagt Staub[2]) — will eben in diesem Stadium von solchen Experimenten nichts wissen, sondern verlangt einfach den unberührten Besitz des Geldes. Zur Besprechung sind auch Fälle gekommen[3]), in denen zwar den vorstehend erörterten Bedingungen genügt ist, das Geld aber nach der Anmeldung wieder zurückgefordert werden sollte. Das dies unzulässig ist, folgt schon daraus[4]), daß die Einzahlung einen Teil des Grundkapitals bilden und als solches in das Eigentum der Gesellschaft übergehen soll. Jedes Scheinmanöver, das diesem Zweck zuwiderläuft und nur die Gründung ermöglichen soll, würde eine unwahre Erklärung der Gründer über die erfolgte Einzahlung bedeuten und aus diesem Gesichtspunkt ein Gründungshemmnis darstellen. Besonders verfänglich muß auch der Versuch erscheinen, die ersten Einzahlungen wenigstens zur Deckung der ersten Gründungsunkosten zu verwenden. Sind diese nämlich nicht von den Gründern aufgebracht, so fehlt es der künftigen Gesellschaft an jeden Mitteln auch zur Bestreitung der nötigsten Auslagen (Notariatsstempelunkosten usw.). Es ist hier keine andere Lösung möglich, als daß ein Dritter die nötigen Beträge verlegt[5]). Es muß hervorgehoben werden, daß die vorstehenden Darlegungen kraft Gesetzes nur gelten für den bis zur Anmeldung bar eingeforderten Betrag, also mindestens für die erste gesetzliche Minimalrate. Sind noch weitere Zahlungsverpflichtungen im Zeichnungsschein für die Zeit vor Entstehung der Gesellschaft festgesetzt, so werden die dargelegten Erfordernisse — also Barzahlung und Besitz des Vorstandes — nicht gefordert werden können, wenn auch nach Möglichkeit anzustreben sein. Mangels besonderer Festsetzungen kann es auch insoweit nur im Sinne des Gesetzes liegen, wenn Alles, was den tatsächlichen Wert der Zahlung beeinträchtigt, ausgeschlossen wird.

Ohne Bedeutung sind die vorstehend erörterten Vorschriften, wenn es sich um Sacheinlagen handelt. Das muß nach dem Wortlaut des Gesetzes[6]) angenommen werden. Soweit der Zeichner Sacheinlagen einbringt, ist eine analoge Anwendung der Bestimmungen des § 195 Abs. 3 ausgeschlossen, insoweit fehlt es überhaupt an einer gesetzlichen Bestimmung. Eine solche müßte aber vorausgesetzt werden, wenn das Gesetz auch diesen Fall treffen wollte[7]). Es ist also bezüglich der Sacheinlagen davon auszugehen, daß insoweit Erklärungen im Anmeldungsschreiben nicht erforderlich sind, und daß diese Einlagen nicht bis zur Anmeldung, ja nicht einmal bis zur Errichtung und Eintragung der Gesellschaft geleistet zu sein brauchen. Auf diese Weise ist immerhin der praktische Fall denkbar — wenn nämlich andere Einlagen

[1]) R. G. 24, 286, R. G. 36, 112.
[2]) Anm. 19 zu § 195 am Ende.
[3]) R. G. Str. 24, 286, R. G. 30, 318, 314 ff.
[4]) Übrigens auch aus dem sub II,4 dargelegten Gesichtspunkte.
[5]) D. J. Z. 03,76.
[6]) „soweit nicht andere usw." § 195 Abs. 3 S. 1.
[7]) Ebenso Lehmann-Ring No. 9, Makower I 405, 408.

als Sacheinlagen nicht ausbedungen sind —, daß eine Gesellschaft im Zeitpunkte ihrer Entstehung noch ohne jedes Grundkapital ist[1]). Das erscheint auch durchaus unbedenklich, einmal, weil sich vom Vorhandensein von Sacheinlagen, meist in vorhandenen Anlagen bestehend, jeder leicht überzeugen kann und sodann weil diese Einlagen schon während der Gründung besonderer Prüfung unterzogen werden. Die von namhafter Seite vertretene Gegenansicht[2]), nach der Sacheinlagen in voller Höhe und zwar noch vor der Anmeldung der Gesellschaft zu leisten sind, erscheint als zu weitgehend. Sie beruft sich nicht zu unrecht auf die allenthalben im Gesetz erkennbare Absicht des Gesetzgebers, das Entstehen zweifelhafter Gründungen, insbesondere solcher mit fingiertem Kapital, zu verhindern. Eine derartige besondere Sicherung dürfte aber angesichts der eben dargelegten Gründe gerade hinsichtlich der vom Gesetz schon besonders berücksichtigten Sacheinlagen[3]) entbehrlich erscheinen.

Zweifelhaft ist die Verpflichtung des Zeichners im Zeitpunkte der Anmeldung, wenn er teils Bar-, teils Sacheinlagen übernommen hat. Das Reichsgericht[4]) hat hier das bar zu zahlende Viertel von dem vollen Nominalbetrage berechnet und hiervon die Sacheinlage abgezogen, Staub[5]) nimmt einfach ein Viertel vom Barbetrage an, eine Annahme, die als die dem Gesetz entsprechende erscheint.

Prüft man den Inhalt des Zeichnungsscheines und den äußeren Entwickelungsgang der Aktiengesellschaft auf weitergehende Verpflichtungen des Zeichners, so ergibt sich, daß dem Zeichner eine andere Verpflichtung als die zur Zahlung der festgesetzten Raten nicht obliegt. Man hat darauf hingewiesen, daß in der Zeichnung außer der Beitragserklärung auch eine Mitgliedschaftserklärung liege, daß es Zweck der Zeichnung sei, eine Anzahl Personen zu den Gründungsakten heranzuziehen, und daß auch das Gesetz die Mitwirkung der Zeichner in den Generalversammlungen, vor allem in der Errichtungsversammlung vorsieht. Dem gegenüber ist daran festzuhalten, daß die Mitwirkung der Zeichner, ihre „körperliche Assistenz"[6]), an den Gründungsakten nicht erforderlich ist und daß sie hierzu nicht gezwungen werden können. Nicht die Teilnahme der Zeichner an den Generalversammlungen, sondern die gefaßten Majoritätsbeschlüsse sind für den Fortgang der Gründung von Bedeutung; nehmen auch gar keine Zeichner teil, so kommen dennoch bindende Beschlüsse zustande[7]). Ob und wie der Zeichner stimmen will, das liegt ganz in seinem freien Ermessen. Soweit aber ein Handeln nach außen — besonders gegenüber Behörden — erforderlich wird, sind damit die Gründer oder zukünftigen Gesellschaftsorgane betraut, es kann insoweit ebenfalls keine Verpflichtung der Zeichner in Frage kommen.

[1]) Staub § 195 Abs. 20, dem Sinne nach ebenso.
[2]) Behrend § 117 Abs. 12, Cosack S. 590.
[3]) Eben durch die Regelung der qualifizierten Gründung §§ 186 Abs. 2, 191 H.-G.-B.
[4]) In Goltd A. 48/304.
[5]) Staub G. m. b. H. § 7 Anm. 14.
[6]) Averbeck S. 41.
[7]) cf. unten S. 38 a. E.

Daß die Rechtsbeziehungen, die die Zeichner mit den Gründern oder den Organen der Gesellschaft auf Grund besonderer über den gesetzlichen Inhalt des Zeichnungsscheines hinausgehenden Abmachungen verbinden, für seine aktienrechtliche Stellung ohne Belang sind, ist schon bemerkt worden.

2. Rechte des Zeichners.

Wie dem Zeichner — dem Rechtsvorgänger des Aktionärs — aus dem Zeichnungsakt nicht die vollen Aktionärspflichten erwachsen, so kann ihm die Zeichnung nicht die vollen Aktionärsrechte geben, da ja die Aktiengesellschaft noch gar nicht existent ist. Hängt doch gerade ihre Entstehung zum größten Teile davon ab, ob die dem Grundkapital entsprechende Anzahl von Zeichnungen gefunden wird. Hindert einerseits Mangel an Zeichnungen die Gründung und damit das Entstehen von Aktionärsrechten, so würden andererseits im Falle der Überzeichnung Aktionärsrechte — wären sie bereits durch die Zeichnung begründet — nicht plaziert werden können. Die Rechte des Zeichners können nur darin bestehen, daß er an der Weiterentwicklung der noch in der Bildung begriffenen Aktiengesellschaft mitwirken kann. Ist seine Zeichnung berücksichtigt worden, gleichviel ob durch Zuteilung von Aktien in voller oder nur teilweiser Höhe der gezeichneten Summe, so ist der Zeichner von den Gründern zur ersten Generalversammlung einzuladen und zur Teilnahme daran zuzulassen. Das ist das erste dem Zeichner zustehende Recht. — Zweck der ersten Versammlung ist Wahl des Aufsichtsrates, event. auch des ersten Vorstandes, wenn hierüber im Gesellschaftsvertrage nichts anderes bestimmt ist. In jedem Falle muß bereits im Zeichnungsschein die Art der Bestallung und Zusammensetzung des Vorstandes erwähnt sein (§ 189 Abs. 3, Ziff. 1 jcto. § 182 Abs. 2, Ziff. 4), während die Zusammensetzung des Aufsichtsrates auch ohnedies kraft gesetzlicher Regelung gegeben ist (§ 243). An der Wahl des letzteren teilzunehmen, ist der Zeichner unter allen Umständen berechtigt, während die Wahl des Vorstandes auch allein dem Aufsichtsrate oder einer dritten Person, besonders auch einer Behörde überlassen sein kann. Ein gleiches Recht auf Beteiligung steht dem Zeichner auch an den weiteren vor der Anmeldung stattfindenden, statutarisch oder erst später bestimmten Generalversammlungen zu.

Auch die konstituierende Generalversammlung, die über die Errichtung der Aktiengesellschaft zu beschließen hat, fällt noch in das Zeichnungsstadium, und auch an dieser ist der Zeichner, der später zum Aktionär wird, teilzunehmen berechtigt. Dieses Recht ist aber anders geartet als das Recht zur Teilnahme an den vor der Anmeldung stattfindenden Generalversammlungen: es kann nicht den Gründern gegenüber bestehen, da nicht diese, sondern das Registergericht diese Generalversammlungen beruft[1]).

Die Berufungsförmlichkeiten dieser Zeichnergeneralversammlungen sind dieselben wie die für die Aktionärsgeneralversammlungen (§ 197 H.-G.-B.). Sie müssen bereits im Gesellschaftsvertrage festgelegt sein (§ 182 Abs. 2, Ziff. 5). Auch hier muß eine 2-Wochenfrist zwischen Berufung und Abhaltung

[1]) cf. unten S. 39.

eingehalten werden[1]). Die in der Praxis durchweg übliche Berufung durch Anzeige in Zeitungen ist gesetzlich nicht erforderlich. Es können daneben oder allein auch Zustellungsurkunden, Einschreibebriefe oder Anschläge verwandt werden. Im einzelnen gelten die §§ 253—257 H.-G.-B., von denen die Bestimmung des § 254 hervorgehoben werden muß: Danach kann eine Zeichnerfraktion, deren Anteile zusammen den zwanzigsten Teil des Grundkapitals erreicht, die Berufung schriftlich unter Angabe des Zwecks und der Gründe verlangen, event. unter Anrufung des Gerichtes. Hierin liegt ein bedeutungvolles Mittel — wenn auch nicht für den einzelnen Zeichner, sondern nur für eine Zeichnermehrheit — sich Einfluß auf die Gründung zu verschaffen.

Die Beschlußfassung (§ 197 vbd. mit § 250 ff.) erfolgt ebenfalls nach den allgemeinen für die Generalversammlung der bestehenden Aktiengesellschaft gegebenen Regeln, im Zweifel im Wege der einfachen Stimmenmehrheit, nur in der konstituierenden Generalversammlung wird verlangt mindestens ein Viertel aller im Aktionärsverzeichnis aufgeführten Zeichner und die Vertretung von mindestens ein Viertel des gesamten Grundkapitals[2]). Das Stimmrecht kann durch einen schriftlich Bevollmächtigten ausgeübt werden (§ 252 Abs. 2, § 197 H.-G.-B.). Da Aktien noch nicht vorhanden sind, kann das Stimmrecht nur nach den zukünftigen Aktien entsprechenden Anteilen gewährt werden, auch wird von einer der späteren Aktienhinterlegung entsprechenden Einrichtung nicht die Rede sein können.

Wie der Aktionär, so ist der Zeichner an die Beschlüsse der Generalversammlungen gebunden[3]). Es muß ihm aber das Recht der Anfechtung dieser Beschlüsse zuerkannt werden (Klage aus § 271, 197 H.-G.-B.). Weder die Fassung des § 197 H.-G.-B. (Vorschriften über die Beschlußfassung!) spricht hiergegen, da zu den Vorschriften über die Beschlußfassung auch die über die Anfechtung der Beschlüsse gehören, noch der Umstand, daß der Registerrichter die Gesetz- und Statutenmäßigkeit der Zeichnerbeschlüsse zu prüfen hat. Wäre die letztere Erwägung entscheidend, so würden alle zur Eintragung gelangenden Beschlüsse der Anfechtung entzogen sein[4]). — Dagegen wird man die Anfechtbarkeit des Errichtungsbeschlusses verneinen müssen. Die Anfechtung dieses Beschlusses — wegen irgend welcher Mängel im Gründungshergang, insbesondere wegen mangelnder Vollzeichnung — stellt sich dar als eine Anfechtung der Gesellschaft überhaupt, die im Wege der Nichtigkeitsklage aus § 309 H.-G.-B. geltend zu machen ist. Gegenüber den allgemeinen Vorschriften der §§ 197, 271 bildet § 309 die besondere Vorschrift[5]).

Nach der Organisierung der Gesellschaft, d. h. nach der Wahl der Gesellschaftsorgane, sind die Zeichner bei der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister in das dabei einzureichende Aktionärsverzeichnis auf-

---

[1]) Pinner § 197, anders Ring S. 274.

[2]) Für den Fall der qualifizierten Gründung des § 186 H.-G.-B. besondere Bestimmung in § 196 Abs. 4 S. 2 H.-G.-B.

[3]) cf. unten S. 38.

[4]) Staub § 197 Abs. 6, entgegen der 6./7. Aufl., ebenso Makower § 197 Abs. 5, Ziff. 4, Pinner S. 60, Ring S. 272, Behrend S. 742, anders Lehmann in Jehring's J. 33,414.

[5]) Ebenso gegen die Anfechtung Staub § 197 Abs. 6, Lehmann-Ring zu § 197, Goldmann Abs. 4.

zunehmen. Auch das ist ein Recht der Zeichner. Zur Anmeldung der Gesellschaft verpflichtet sind die sämtlichen Gründer, die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates. Das der Anmeldung als Beilage beizufügende Aktionärsverzeichnis ist nur von den Gründern zu unterschreiben (§ 195 Abs. 1, Abs. 2 No. 3). Es kann daher zweifelhaft sein, wer den Zeichnern gegenüber zur Anmeldung verpflichtet ist, ob sämtliche Vorgenannte (Vorstand, Aufsichtsrat und Gründer) oder nur die Gründer. Für die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder wird dies deswegen nicht angenommen werden können, weil diese gemäß § 196 Abs. 3 H.-G.-B. noch bis zum Schlusse der konstituierenden Generalversammlung zurücktreten können[1]). Hinsichtlich der Gründer ist ein gleicher Anhalt aus dem Gesetz nicht zu entnehmen. Ihnen gegenüber kann unbedenklich ein Recht der Zeichner auf Anmeldung — analog dem Rechte auf Beteiligung an den Generalversammlungen — angenommen werden. Averbeck spricht treffend, von einer Notwendigkeit der Mitwirkung der Gründer bei der Anmeldung als Folge ihrer Haftbarkeit für die Gründung und ihrer besonderen aktienrechtlichen Qualifikation als Feststeller des Gesellschaftsvertrages[2]) im Gegensatz zu Aufsichtsrat und Vorstand[3]). Erstere sind von Anfang der Gründung an tätig, die eigentlichen Träger der Entwickelung, mit der Anmeldung der Gesellschaft beschließen sie ihre Tätigkeit, während Vorstand und Aufsichtsrat — möglicherweise erst aus den Zeichnern hervorgegangen — nur in späteren Gründungsstadien (6. 7.) mitwirken und erst mit dem Errichtungsbeschluß endgültig gebunden sind. Aus dieser Verschiedenheit in dem Anteile an der Gründungstätigkeit folgt auch eine Verschiedenheit in der Stellung gegenüber den Zeichnern, die sich auch hier in dem Recht auf Anmeldung äußert.

Die vorstehend gekennzeichneten Zeichnerrechte können — wie die Einzahlungsverpflichtung — ebenfalls nur aus dem Zeichnungsakte selbst hergeleitet werden. Sie charakterisieren sich als die gesetzlich genau festgelegte formale Einbeziehung des Zeichners in den Gründungsgang. Denkt man an den Fall, daß die Gründer wie auch die Gesellschaftsorgane (Vorstand, Aufsichtsrat) diese ihnen den Zeichnern direkt gegenüber obliegenden Verpflichtungen zwar erfüllen, daß sie aber im übrigen die Gründung saumselig betreiben, so entsteht die Frage, ob und wie der einzelne Zeichner seinerseits die Tätigkeit der genannten Faktoren beeinflussen kann. Was die Gründer anlangt, die übrigens im Regelfalle selbst die an der Gründung Meistinteressierten sind, so besteht ihnen gegenüber kein derartiges Recht des Zeichners. In der Heranziehung des Zeichners zu den Gründungsvorgängen an sich liegt eine Verpflichtung der Gründer, die Gründung bestmöglichst zu fördern, nicht, die Zeichnungsaufforderung aber, die hier weiter in Betracht kommen könnte, ist im Gesetz nicht geregelt. Zweifelhafter kann die Frage hinsichtlich der beiden Gesellschaftsorgane sein, da sie überhaupt erst kraft Zeichnerwillens — wenn auch nicht des einzelnen — entstehen und hier wohl an ein mandatsähnliches Verhältnis zu den Zeichnern gedacht werden kann. Es ist indessen

[1]) Staub § 195 Abs. 25, § 196 Abs. 7, Goldmann § 195 Abs. 5, dagegen noch Staub 6./7. Aufl. § 189 Abs. 22, dagegen auch Ring No. 1.

[2]) Averbeck S. 39.

[3]) S. auch unten S. 33.

nicht abzusehen, wo die aktienrechtliche Grundlage für eine Klage — etwa gemäß 889 C.-P.-O. — zu finden sei. Wie eine Mehrheit von Zeichnern durch Generalversammlungsbeschlüsse sich Geltung verschaffen kann, wurde oben schon angedeutet. Dies erscheint als das einzige Mittel der Zeichner, auf die Gründung einzuwirken.[1] [2])

Wird die Gesellschaft eingetragen und gelangt sie damit zur Entstehung, so konsolidieren sich die bisherigen komplizierten Rechtsbeziehungen während der Gründung: aus dem Zeichner wird der Aktionär, dessen Rechte und Pflichten nun nicht mehr auf der Zeichnungserklärung, sondern auf der mit der Entstehung der Aktiengesellschaft begründeten Mitgliedschaft beruhen. Die Zeichnerrechte und -pflichten gehen in den Aktionärsrechten und -pflichten auf, die ersten sind das Mittel zur Erlangung des letzteren. Besonders deutlich wird dies in der Beitragspflicht: sie ist zwar nach ihrer vollen Höhe in der Zeichnung begründet. Vor der Eintragung aber kann sie nur von den Gründern nach Höhe der diesen in der Zeichnung versprochenen Einzahlungen geltend gemacht werden. Soweit sie aber noch nicht z. Zt. der Eintragung durch Einzahlungen erfüllt ist, wird man sie nunmehr ebenfalls auf die Mitgliedschaft basieren müssen. Bildet sie doch gerade die wesentliche Aktionärsverpflichtung, die vorher als solche nur deswegen nicht angesprochen werden konnte, weil Mitglieder und Gesellschaft noch nicht existierten. Erörtert hat man, ob nicht der Anspruch auf die Aktienurkunde auch nach Eintragung der Aktiengesellschaft aus der Zeichnung hergeleitet werden müsse. Diese Annahme ist unbegründet deswegen, weil das Aktionärsrecht nicht von der Aushändigung der Aktienurkunde abhängig ist,[3]) vielmehr auch ohne deren Existenz schon auf Grund der Eintragung in das Aktionärsverzeichnis entsteht und damit selbst wieder als Basis auch dieses Mitgliedschaftsrechtes, Aktien nach Höhe der Beteiligung ausgehändigt zu erhalten, angesprochen werden kann.[4])

IV. Die rechtliche Natur der Zeichnung.

1. Übersicht über die Theorie.

Die bisherige Darstellung suchte in der Hauptsache die Gesichtspunkte zu entwickeln, die sich aus einer Betrachtung der gesetzlichen Regelung des Zeichnungsaktes selbst und des gesamten Werdeganges der Aktiengesellschaft im Falle der Sukzessivgründung für die Erkenntnis der Zeichnung ergeben. Von den hierbei gewonnenen Ergebnissen ausgehend, ist nunmehr im folgenden weiter auf die juristische Natur der durch die Zeichnung geschaffenen Rechtsbeziehungen einzugehen. Zunächst soll ein Überblick darüber gegeben werden, wie die Zeichnung in der bisherigen Literatur aufgefaßt worden ist. Es braucht kaum betont zu werden, daß dieser historische Überblick nicht in alle Einzelheiten der von den einzelnen Autoren zum Teil in sehr ausführlicher

[1]) Averbeck S. 39 in gleichem Sinne.
[2]) cf. oben S. 21.
[3]) Staub § 179 A. 11, Pinner § 179 A. 2, 5a, Makower §179 IIa, b, Lehmann I S. 198.
[4]) Averbeck S. 41.

und scharfsinniger Weise durchdachten Konstruktionen eindringen kann. Es kann hier — wie ohne weiteres einleuchtet — nur versucht werden, die Richtlinien der einzelnen Theorien aufzustellen, um auf diese Weise alle Möglichkeiten der rechtlichen Betrachtung der Zeichnung aufzudecken.

Die der Theorie sich bietenden Schwierigkeiten waren im wesentlichen zweierlei Art: einmal war zu untersuchen, mit welchen Rechtssubjekten die Zeichner überhaupt in einem Rechtsverhältnis stehen, sodann handelte es sich darum, diesen Rechtsverhältnissen den richtigen Inhalt zu geben. In ersterer Hinsicht ist zweifellos, daß Zeichner und Gründer miteinander rechtlich verbunden sind. Fraglich bleibt, ob auch die einzelnen Zeichner untereinander in einem Rechtsverhältnisse stehen. Nimmt man dies an, so ist einerseits die Möglichkeit denkbar, daß Gründer und Zeichner und gleichzeitig auch die Zeichner untereinander durch einheitliche Rechtsbeziehungen verbunden sind, andererseits kann aber auch das Rechtsverhältnis zwischen Gründern und Zeichnern verschieden von dem die einzelnen Zeichner verbindenden gedacht werden. Fast alle diese Möglichkeiten hat die ältere Doktrin und zwar im allgemeinen in Anlehnung an das römisch-rechtlich Vertragssystem, seltener in der Behandlung der Zeichnung als einseitigen Aktes erörtert. Ein Umschwung kam in diese Theorien seit der Aktiennovelle von 1884. Seitdem richtet man den Blick nicht sowohl auf die unter den einzelnen bei der Gründung beteiligten Personen entstehenden einzelnen Rechtshandlungen, auf die individuellen Rechtsbezeichnungen, als vielmehr darauf, daß Zweck aller Gründungshandlungen ein gemeinsames Ziel — nämlich die Schaffung eines neuen Rechtssubjektes — ist. Indem man auch die Zeichnung — in Anlehnung an die von deutschrechtlichen Juristen über die Verbandsperson angestellten Untersuchungen — als einen lediglich diesem Zwecke dienenden Akt auffaßte, und die Beziehungen aller Gründungsorgane und Personen zu der künftigen Gesellschaft in den Vordergrund rückte, kam man von den früheren Versuchen, die Zeichnung dem Individualrecht, insbesondere dem individualen Vertragsrecht einzugliedern, ab und gelangte zu einer körperschaftsrechtlichen, sogenannten „sozialrechtlichen“ Auffassung, der alle Einzelhandlungen untergeordnet werden.

1. Für die ältere Theorie, die Vertragskonstruktionen, lag es ohne Zweifel am nächsten, die Zeichnung als Eingehung einer römisch-rechtlichen societas aufzufassen[1]). Die Gründungsunternehmer — auch Projektanten und Proponenten genannt — gehen nach dieser Ansicht mit den Aktienzeichnern einen Sozietätsvertrag ein, dessen Zweck die Gründung der Aktiengesellschaft ist und dessen Einzelheiten in der Aufforderung zur Aktienzeichnung — der Proposition — enthalten sind. Der Proponent verpflichtet sich zur Mitwirkung bei den Gründungshandlungen, zuweilen auch zur Aktienübernahme[2]). Die Zeichnung ist die Annahme dieser Proposition: mit der Zeichnung verpflichten sich die Zeichner zur Ermöglichung des Gesellschaftszweckes zur Zahlung eines

[1]) Nicht zu Unrecht deutet Kuntze an, daß in dieser Hinsicht der „unglückselige und irreführende Ausdruck“ des Gesetzes „Gesellschaftsvertrag“ viel Verwirrung verursacht habe (Kuntze S. 73).

[2]) Gründer im jetzigen Sinne, die mindestens eine Pflichtaktie übernehmen müssen, gibt es erst seit der Aktiennovelle von 1884.

Kapitalanteiles, sie unterwerfen sich auch dadurch dem von den Projektanten aufgestellten Kreierungsplan. Gleichzeitig aber wird dieser Zeichnungsakt als Proposition für spätere Beitretende angesehen. Als Zweck des Vertrags aber erscheint nicht allein die Begründung einfacher Rechtsbeziehungen zwischen Gründern und Zeichnern, die Rechte und Pflichten der Sozii sollen vielmehr nur zu dem Zwecke begründet werden, um auf das künftige Rechtssubjekt übertragen zu werden, sobald die Vollzeichnung erreicht ist. Zu dieser Übertragung des Anspruchs aus der Zeichnung auf die künftige juristische Person ist man genötigt, eine fingierte Zession anzunehmen. Im Zeitpunkte dieser Zession, d. h. mit der Entstehung der Aktiengesellschaft soll sich die Zeichnersozietät von selbst auflösen.

Schon Renaud[1]) hat erschöpfend auf die Mängel dieser von Jolly, Witte[3]) und auch der früheren Praxis vertretenen[2]) Konstruktion hingewiesen. Es muß bezweifelt werden, ob auf Grund einer fingierten Zession der obenbezeichneten Art der Aktiengesellschaft als Zessionarin eine Klage erwachsen könnte, wie sie ihr doch hinsichtlich des gezeichneten Kapitals notwendigerweise zustehen muß. Da nämlich der Zessionarin — der Aktiengesellschaft — alle Einreden des Zeichners gegen die Zedenten — die Gründer — entgegenstehen würden, würde diese Klage in vielen Fällen nicht durchdringen können. Das Recht der entstandenen Aktiengesellschaft auf das gezeichnete Kapital muß aber als ein von den vorausgegangenen Gründungsvorgängen und den bei dieser tätig gewesenen Personen durchaus unabhängiges betrachtet werden[4]). Auch ist die Konstruktion einer societas deshalb sehr gewagt, weil eine unbestimmte Zahl einander nicht einmal bekannter Gesellschafter vorgesehen werden muß und weil ein obligatorisches Rechtsverhältnis der Zeichner zu einander nicht im Willen der Zeichner liegt, ihnen allen es vielmehr nur auf Beteiligung an dem Aktienunternehmen — gleichviel mit wem zusammen — ankommt. Eine unhaltbare Konsequenz (§§ 723 ff. B. G.-B.) dieser Konstruktion würde aber die sein, daß der Tod oder auch nur die einseitige Kündigung eines Gesellschafters, Gründers oder Zeichners die Gesellschaft noch vor Erreichung ihres Zweckes zur Auflösung bringen könnte.

Wenn nach alledem von einem Sozietätsvertrag nicht gesprochen werden kann, so muß damit zugleich auch die Annahme eines pactum de contrahenda societate zurückgewiesen werden: es müßte hierzu dem Vorvertrag ein Hauptvertrag folgen. Als dieser Hauptvertrag könnte nur der Aktiengesellschaftsvertrag in Betracht kommen: die Aktiengesellschaft ist aber keine Gesellschaft, sondern juristische Person.

Trotz der vorstehend hervorgehobenen Mängel der Theorie von Witte und Jolly hat man doch noch vielfach versucht, sich in der Konstruktion der Zeichnung an die römisch-rechtliche societas anzulehnen. So spricht Primker[5])

[1]) Renaud Ausführungen S. 227—40.

[2]) Jolly in J. H. R. XI. S. 352, Witte in J. H. R. VIII. S. 21 ff.

[3]) Entsch. des Berliner Obertribunals Seuff. Archiv Bd. XVI No. 216, Archiv für deutsches Wechsel- und Handelsrecht. Bd. XIII, S. 43.

[4]) cf. unten S. 43.

[5]) Primker, die Aktiengesellschaft in Endemann's Handbuch des deutschen Handelsrechts. Leipzig 1881, Bd. 1 S. 539 ff.

von einem pactum de ineunda societate in einem ganz eigentümlichen Sinne: jede Zeichnung sei entweder Abschluß eines Gesellschaftsvertrags oder Beitrittserklärung zu einem zwischen zwei oder mehreren Urzeichnern bereits vereinbarten Vertrage[1]). Diesen Gesellschaftsvertrag nennt er Zeichnersozietät. Da diese Sozietät nun erst nach und nach durch sukzessive Beitrittserklärungen erwachse, liegen vor ihrem Abschlusse, d. h. bis zur Vollzeichnung, nur Vorverträge vor: pacta de ineunda societate. Durch ein solches pactum verpflichtet sich der Zeichner, die zur Erwirkung der Eintragung erforderlichen Einzahlungen zu machen und sich dem Beschlusse der vor der Anmeldung liegenden Generalversammlung zu unterwerfen. Mit der Eintragung entsteht aus der Zeichnersozietät die Aktiengesellschaft. Für das Rechtsverhältnis der Gründer zu den Zeichnern unterscheidet er aber, ob die Gründer als Gründungskomité auftreten, d. h. ob sie selbst Aktien übernommen haben oder ob sie „ganz selbständig und in eignem Namen mit der Erklärung auftreten“[2]), Zeichnungen entgegennehmen zu wollen. Im ersteren Falle — dem heute allein möglichen — sieht er die Zeichnersozietät schon von vornherein gegeben, die späteren Zeichner müssen in diese aufgenommen werden, im letzteren Falle muß die Zeichnersozietät im Wege der Zustimmung der zeichnenden Mitglieder erst gebildet werden, die Gründer stehen hier vollkommen außerhalb: sie verpflichten sich zur Bildung der Zeichnersozietät und zur weiteren Mitwirkung an den Gründungshandlungen. Der Zeichner ist so lange gebunden, bis die Vollzeichnung erreicht ist. — Der Vorzug der Primker'schen Auffassung liegt darin, daß sie die unmittelbare Berechtigung der Aktiengesellschaft aus der Zeichnung zu erklären versucht, sie geht fehl in der Verbindung der zukünftigen juristischen Person mit der Sozietät: erstere — die juristische Person — kann nicht dadurch entstehen, daß ein Vertragsverhältnis in das Handelsregister eingetragen wird.

Wiener[3]) konstruiert die Zeichnung, ebenfalls von einem Gesellschaftsvertrag ausgehend, wie folgt:

Grundlage der Aktiengesellschaft ist der Gesellschaftsvertrag, der zunächst und zwar vor Beginn der Subskription vorliegen muß. Die nachfolgende Zeichnung muß daher zunächst als Beitritt zum Gesellschaftsvertrage aufgefaßt werden. Das Rechtsverhältnis zwischen Zeichnern und Gründern kann allerdings durch besondere Nebenabreden rechtsverbindlich für beide Teile modifiziert werden. In erster Linie geht aber die Verpflichtung des Zeichners nur auf Übernahme eines Teiles des Grundkapitals und zwar besteht diese Verpflichtung nicht nur den Gründern, sondern auch allen Zeichnern gegenüber: diese Zeichnergesamtheit bildet nicht eine societas, auch nicht eine sonstige zivilrechtliche Gesellschaft — etwa die Gesellschaft des Allgemeinen Landrechts (Titel 6 Teil II A. L.-R.) —. Dieses Vertragsverhältnis der Zeichner — der sogenannte Aktiengesellschaftsvertrag — hat vielmehr den besonderen Inhalt der Schaffung eines neuen Rechtssubjektes, eines neuen Personenvereins mit dem von den einzelnen Zeichnern anteilig

[1]) Primker S. 542.
[2]) Primker S. 550.
[3]) Wiener in Z. H. R. XXI S. 333, XXIV S. 22, 450 ff.

aufzubringenden Vermögen. Wie Primker, so gibt auch Wiener ausdrücklich der zukünftigen Aktiengesellschaft das unmittelbare Recht, von den Zeichnern die Einlage zu fordern. So wichtig und fördernd die scharfe Hervorkehrung dieses Gedankens ist, so wenig zutreffend ist aber auch hier die Unterstellung, daß zwischen den nebeneinander stehenden Zeichnern ein besonderes Vertragsverhältnis anzunehmen ist. Die Annahme, daß die Zeichnung nicht nur eine Erklärung gegenüber den Gründern, sondern zugleich eine Offerte an die späteren Zeichner enthalte, ist — wie im einzelnen auch diese Verbindung ausgestaltet sein mag — immer gekünstelt. Eine derartige Willensrichtung des Zeichners ist nicht vorhanden. Die einzelnen Zeichner haben miteinander nichts anderes gemeinsam, als daß sie sich bei demselben Unternehmen beteiligen wollen. Eine wechselseitige Verpflichtung zur Vornahme von Gründungshandlungen besteht unter ihnen nicht, die Gründungshandlungen liegen allein den Gründern ob. Ebensowenig sind sie sich untereinander zur Einzahlung der gezeichneten Beträge verpflichtet. Die dahingehende Verpflichtung kann nur den Gründern bez. dem zukünftigen Verein gegenüber übernommen sein. Es ist also nicht abzusehen, worauf die Klage des Subskribenten gegen seine Mitzeichner gehen sollte, „welches der Gegenstand des unter den Zeichnern als solcher bestehenden Rechtsverhältnisses sein sollte“[1]).

Eine recht komplizierte, ebenfalls vom Gedanken einer Zeichnergesellschaft ausgehenden Theorie vertritt schließlich Thoel[2]). Nach ihm ist zunächst eine erste Gründungsgesellschaft vorhanden, sie muß von mindestens zwei Urgründern errichtet sein. Vermag diese Gründungsgesellschaft durch Übernahme aller Aktien die Gründung allein nicht durchzuführen, so ist der Zutritt von Zeichnern erforderlich. Mit diesem jedesmaligen, unter Umständen oft zu wiederholenden Beitritt eines Zeichners geht die vorher bestehende Gründungsgesellschaft unter, an ihrer Stelle entsteht eine neue Gesellschaft, die aus den Mitgliedern der früheren Gesellschaft und dem neu hinzutretenden Zeichner besteht. Wenn die Vollzeichnung erreicht ist, geht die letzte Gründungsgesellschaft durch Eintragung in das Handelsregister in die Aktiengesellschaft über. Soweit — wie dies vor der Aktiennovelle von 1884 möglich war — Mitglieder der Gründungsgesellschaft selbst Aktien nicht übernommen haben, sollen diese beim Entstehen der letzten Gründungsgesellschaft von selbst ausscheiden, da ja Aktionäre ohne Kapitalbeteiligung nicht denkbar sind. — Auch gegen diese Theorie spricht, was schon im Vorhergehenden als Fehler aller ähnlichen Theorien festgestellt worden ist. Sie darf wohl als diejenige bezeichnet werden, die sich in ihrem gekünstelten Aufbau am weitesten von dem wirklichen Willen der Zeichner entfernt.

2. In Folge aller dieser bei Zugrundelegung eines Gesellschaftsverhältnisses entstehenden Schwierigkeiten sind andere dazu gekommen, die Zeichnung als Mandat aufzufassen[3]). Man erblickt in der Aufforderung der Gründer zur Zeichnung ein Anerbieten, für die Zeichner als Mandatar auftreten zu wollen. Dieses Anerbieten wird von den Zeichnern angenommen

[1]) Renaud S. 232/33.
[2]) Thoel, H. R., S. 404.
[3]) Brinckmann, Handelsrecht § 61, Brackenhöft in Weiske's Rechtslexikon V S. 89.

durch ihre Zeichnungserklärung. Sie erteilen damit den Gründern einen Auftrag dahin, gemäß dem von ihnen bekannt gegebenen Prospekt die Gesellschaft durch Annahme weiterer Zeichnungen zu bilden. Die späteren Zeichner sollen jedesmal diesen Auftrag wiederholen. Aber auch die Zeichner untereinander bringt diese Theorie ebenfalls miteinander in rechtliche Verbindung und zwar durch Annahme eines pactum de contrahenda: der frühere Zeichner macht dem späteren den Antrag, ein auf die Bildung der Aktiengesellschaft gerichtetes pactum mit ihm einzugehen, der spätere Zeichner, der diesen Antrag annimmt, schließt mit dem nächsten Zeichner ein gleiches pactum. — Auch die Mängel dieser Theorie hat bereits Renaud[1]) eingehend aufgedeckt. Er betrachtet den üblichen Inhalt der Subskriptionserklärungen im Zusammenhange und findet in der Zeichnungsaufforderung der Projektanten „keinerlei Kundgebung ihres Willens, sich den Subskribenten zur Ausrichtung der Gründungsgeschäfte zu obligieren", der Subskribent aber wolle sich nur mit Kapital an der Gesellschaft beteiligen, ein Verhältnis mit den Gründern einzugehen, vermöge dessen er u. a. auch ohne besondere Abmachnung zum Ersatze der diesen in Ausführung des „Mandates" erwachsenden Aufwendungen verpflichten wolle, liege ihm fern. Zur Konstruktion eines pactum de contrahenda unter den einzelnen Zeichnern fehlt es aber nicht nur an dem dem Vorvertrag folgenden Hauptvertrage, sondern auch an dem Vertragswillen der angeblichen Pasciscenten, die sich im Regelfalle nicht einmal kennen. Durch Kündigung oder Tod, sogar durch Widerruf eines Vertragsteils würde aber auch das Mandat aufgelöst und damit wäre ebenfalls eine Hemmung der Gründungsvorgänge möglich, ehe ihr Ziel — die Bildung der Aktiengesellschaft — erreicht sein würde.

3. Adelmann[2]) hat der Lösung des Problems dadurch näher zu kommen geglaubt, daß er eine gewisse Verbindung einer Sozietäts- und Mandatstheorie herstellte. Zwischen Zeichnern und Gründern erachtet er ein pactum de inecenda socitate als vorliegend. Inhalt desselben ist die auf beiden Seiten bestehende Verpflichtung, einen Teil des Grundkapitals zu übernehmen und zwar in dem Maße, daß die Errichtung der Aktiengesellschaft gesichert ist. Dieses Ziel ist erreicht mit dem Errichtungsbeschluß, damit tritt die zukünftige Aktiengesellschaft zunächst als Sozietät in das Leben, mit der späteren Eintragung aber wird sie juristische Person. Gleichzeitig soll im Rechtsverhältnis der Zeichner zu den Gründern auch ein Mandat der ersteren liegen, die gesetzlich erforderliche Gründertätigkeit zu entwickeln. Insoweit die Gründer auch Aktien übernehmen, soll ein gleiches Mandat an die Projektanten — also zum Teil an sie selbst — in ihrem Sinne liegen. Dabei leitet Adelmann die Rechte und Pflichten der zukünftigen Aktiengesellschaft nicht aus der Zeichnung selbst ab — die Zeichnung ist nur eine Offerte, an der Bildung der Aktiengesellschaft mitwirken zu wollen —, vielmehr sind diese Rechte und Pflichten begründet in dem von allen Beteiligten in der konstituierenden Generalversammlung einzugehenden Vertrage, dem Errichtungsbeschlusse. Bis dahin sind die Zeichner an ihre

[1]) Renaud S. 228.
[2]) Adelmann S. 44.

Offerten gebunden. Alle diese Gedanken weisen die Fehler der Konstruktionen auf, auf die sich Adelmann bezieht. Zu verkennen ist nicht ein Fortschritt insofern, als wenigstens nicht ein direktes Rechtsverhältnis der Zeichner zu einander betont wird.

4. In dem Bemühen, ohne gezwungene Anklammerung an irgend ein Vertragsbild sich den realen Verhältnissen anzupassen, zeichnet sich die Theorie von Laband aus, an den sich Hahn anlehnt. Sie denken sich die Zeichnung nach Art eines Innominatreal-Kontraktes. Laband[1]) legt den Gründern die Verpflichtung auf, gemäß dem Prospekt die Errichtung der Aktiengesellschaft zu bewirken derart, daß der Zeichner im Verhältnis des gezeichneten Betrages Mitgliedschaftsrechte erlangt. Diesem facere der Gründer steht das dare der Zeichner in Höhe ihres Anteiles gegenüber mit dem Zwecke, die bezeichneten Mitgliedschaftsrechte zu erhalten. Der Vertragsschluß liegt in der Zeichnung selbst. Es wird also das Schema facio ut des zugrunde gelegt und die Gründungsvorgänge ganz auf die tätig werdenden natürlichen Personen abgestellt. Dies hat zur Folge, daß auch Laband nicht ohne die schon oben abgelehnte fingierte Zession an die Aktiengesellschaft im Zeitpunkte ihrer Entstehung auskommen kann.

Hahn[2]) nimmt einen ähnlichen Vertrag zwischen Zeichnern und Gründern an und legt diesem das Schema facio ut facias zugrunde: der einzelne Gründer ist dem einzelnen Zeichner gegenüber zur Aufbringung des Grundkapitals durch Werbung und Annahme von Zeichnungen bis zur Vollzeichnung und zur Berücksichtigung des Zeichners bei der Aktienzuteilung verpflichtet, der Zeichner dagegen ist durch die Zeichnung zur Zahlung des gezeichneten Betrages und zur Förderung der Gründung insofern verpflichtet, als er in den Gründungs-Generalversammlungen stimmen oder doch die gefaßten Beschlüsse gegen sich gelten lassen muß. Zutreffender Weise lehnt auch Hahn ein unmittelbares Vertragsverhältnis der Zeichner zu einander ab. Indessen gibt er aus dem Vertrage dem Zeichner gegen die Gründer auch eine Klage dahin, daß diese im Falle der Säumigkeit von anderen Zeichnern gegen diese vorgehen. Er nimmt also indirekte Forderungsrechte der Zeichner im Verhältnis zu einander an, die nur durch das den Projektanten gegen die Zeichner zustehende Vertragsrecht geltend gemacht werden können. Es erhellt ohne weiteres, daß damit lediglich die Gründer ein Recht aus den Zeichnungen — die Grundlage des zukünftigen Aktiengesellschaftsvermögens — erlangen und daß auch hier ohne Annahme einer Zession an die Aktiengesellschaft nicht auszukommen ist. Konsequenterweise gibt denn auch Hahn nach dem Entstehen der Aktiengesellschaft dieser die bisher den Gründern zustehenden Klagrechte im Wege von actiones utiles. Gegenüber beider letztgenannten Konstruktionen aber muß auf die weitgehende den Gründern auferlegte Verpflichtung, die Aktiengesellschaft zur Entstehung zu bringen, hingewiesen werden: sie ist als Korrelat der Beitragspflicht des Zeichners gedacht, findet aber im Gesetz keine Stütze.[3])

[1]) Laband, Z. H. R., S. 620 ff.
[2]) Hahn S. 30—50.
[3]) Siehe oben S. 22.

5. Einen weiteren, nach dem äußeren Hergang der Zeichnung nicht fernliegenden Konstruktionsversuch hat Auerbach gemacht, insofern er die Zeichnung als Kaufsgeschäft auffaßt.[1]) In der „Beteiligung an dem zu bildenden Unternehmen" sieht er den Kaufgegenstand, der Kaufpreis ist der nach dem Emissionskurs zu berechnende Betrag der zugeteilten Aktien. Die actio emti, die hiernach den Zeichnern zusteht, soll folgerichtig nicht nur dazu dienen, von den Gründern Erfüllung d. h. Auslieferung der Beteiligungspromessen oder Zertifikate über die zuerst eingezahlten Prozente der Aktienbeträge zu fordern, es soll damit auch bei einem Fehlgange der Gründung Schadenersatz von den Gründern gefordert werden können; die Gründer trifft die weitgehende Haftung aus dem Kaufe, insbesondere die für dicta et promissa. Andererseits können die Subskribenten zur Leistung der ausbedungenen Einlage von den Gründern im Klagewege gezwungen werden. Soweit die Einlage erst nach Entstehung der Aktiengesellschaft zu leisten, also diese selbst forderungsberechtigt ist, haben die Gründer „hinsichtlich des Zustandebringens der Gesellschaft" als negotiorum gestores gehandelt. Auerbach hat zur Rechtfertigung seiner Theorie besonders betont, daß die „Ware" erst nach dem Vertragsschluß zur Entstehung gelangt und daß sie nicht im Eigentum der Projektanten, sondern eines Dritten stehe, er sieht auch darin kein Hindernis für seine Konstruktion, daß der Kaufpreis erst später bestimmt wird. In jedem Falle aber geht er fehl insofern, als die Zeichnung nicht den Austausch von Wert und Gegenwert erstrebt — wie es im Wesen des Kaufs liegt —, vielmehr es dabei Gründern und Zeichnern nur auf Aufbringung des Aktienkapitals bez. Beteiligung daran ankommt und die Erwerbung von Aktienrechten mit späteren event. Gewinnchancen nur das Motiv zu diesem Bestreben bildet. Überdies würde die Gegenleistung des Käufers (der Preis) nicht in das Vermögen des anderen Vertragsteils, sondern in das eines Dritten — der Aktiengesellschaft — geleistet werden, eine ebenfalls dem Wesen des Kaufes widersprechende Annahme.

6. Gegenüber allen vorstehend skizzierten Konstruktionen bedeutet einen wesentlichen Fortschritt die Theorie des im Vorhergehenden bereits mehrfach erwähnten Renaud[2]), und zwar in doppelter Beziehung: einerseits lehnt er ein Rechtsverhältnis des Zeichners zum Mitzeichner entschieden ab, andererseits bietet er aber auch ein neues Moment in seiner Konstruktion, insofern er nicht von einem zweiseitigen Vertrage der Gründer und der Zeichner ausgeht. Er nimmt an, daß die Zeichnung zunächst nur eine Verpflichtung des Aktienzeichners begründet, aber nicht — wie die oben skizzierten Systeme annehmen — zugunsten der Aktiengesellschaft, sondern nur den Projektanten gegenüber: „es handelt sich hier um ein Recht dieser letzteren als Stipulanten auf eine an einen Dritten, den künftigen Aktienverein, zu effektuierende Leistung", denn die gezeichneten Beträge sollen nicht den Projektanten zufallen, sondern sind von vornherein bestimmt als Beiträge in die Kasse des ins Leben zu rufenden Aktienvereins. Die künftige Aktiengesellschaft kann die Beiträge aus eignem Recht einfordern, ohne daß

[1]) Auerbach S. 230 ff. Renaud S. 235.
[2]) Renaud S. 221 ff.

es nötig wäre, zu einer legalen Zession oder actio utilis zu greifen, die Unternehmer als solche aber haben keine Klage gegen die Subskribenten. Auf diesem Wege gelangt Renaud zu einem Vertrage der Projektanten und Zeichner zugunsten der zukünftigen Aktiengesellschaft und hält auch daran fest, obwohl nach gemeinem Recht (anders heute B. G.-B. § 328) ein solcher Vertrag zugunsten eines Dritten nur ausnahmsweise zulässig und obwohl die künftige Aktiengesellschaft zur Zeit des Vertragsschlusses noch eine persona incerta ist. Der Zeichner wird durch seine Zahlungserklärung sofort gebunden erachtet, wenn schon unter der Voraussetzung, daß auch die Aktiengesellschaft zur Entstehung gelange, es bedarf keiner ausdrücklichen Annahme der Zeichnung, vielmehr liegt in dieser schon „die im voraus erklärte Annahme der dem veröffentlichten oder mitgeteilten Plane gemäß zu gebenden diesfallsigen Zusagen“[1]). Wenn nach alledem Renaud die Zeichnung „als einen seinem Wesen nach einseitigen Rechtsakt“ auffaßt, so ist doch praktisch nicht befriedigend und zu weitgehend die Voraussetzung, daß die Gründer keine Klage haben sollen und daß die Zeichner nur Verpflichtungen treffen, aber diese keinerlei Rechte erwerben sollen, sodaß das weitere Schicksal der Zeichnung ganz vom Willen der Projektanten abhängt. Weiter gibt er zwar der Aktiengesellschaft ein unmittelbares Recht auf die Zeichnungsbeiträge, es würden sich die Versprechenden — ganz wie bei der Annahme einer Zession — aber ebenfalls der Aktiengesellschaft gegenüber aller Einwendungen aus dem Vertrage bedienen können.

7. Eine vollkommen neue Lösung des so vielfach bearbeiteten Konstruktionsproblems hat — wie schon eingangs registriert — die deutschrechtliche Literatur erbracht, vor allem Gierke mit seinem Werke: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung[2]). Diese deutschrechtliche Auffassung fußt auf einer eingehenden Betrachtung der zur Errichtung einer Körperschaft notwendigen Schöpfungsakte. Sie erblickt in diesen Schöpfungsakten zwar das Produkt von Vertragsschlüssen einzelner individueller Personen, betrachtet sie aber in ihrem Wesen als konstitutive Akte, die zur Entstehung der juristischen Person notwendig sind und deren juristische Natur gerade in der Hervorbringung eines von den Individuen gesonderten Trägers menschlicher Willensmacht liegt. In dieser ihrer Eigenschaft seien sie vom individualen Vertragsrecht, das zur Schaffung und Regelung von Rechtsverhältnissen dient, verschieden, sie seien vielmehr als korporative Gesamtakte in genossenschaftlicher Form d. h. von einer Anzahl Genossen vorgenommen, in das Sozialrecht zu verweisen. Das Sozialrecht hat nach Gierke zwei Seiten: einmal umfaßt es die Beziehungen, in welcher die Verbandsperson als Ganzes zu ihren Mitgliedern steht, seien diese letzteren nun Einzelpersonen oder wieder Verbandspersonen, d. s. die gemeinheitlichen Rechte und Pflichten. Sodann bildet Sozialrecht auch die Summe der Rechte und Pflichten, welche der Verbandsperson aus der Eingliederung in einen anderen rechtsfähigen Verband erwachsen, d. s. die gliedmäßigen Rechte und Pflichten. Für die vorliegende Betrachtung kann es sich nur um Sozialrecht

[1]) Renaud S. 246.
[2]) Gierke S. 24 ff., 153 ff.

in ersterem Sinne handeln, da nur die Rechtsbeziehungen der juristischen Person zu ihren Mitgliedern in Frage kommen. Zu einem Rechtsakt in diesem Sinne — im Gegensatz zu den die Beziehungen der Einzelindividuen regelnden Rechtsakte — gehört nach dieser deutschrechtlichen Auffassung nun auch die Zeichnung. Der Zeichner tritt nach Gierkes Darstellung bereits als zukünftiges Mitglied der entstehenden Verbandsperson in unmittelbare Beziehung zur Aktiengesellschaft, die Projektanten sind nur Versprechensempfänger, unmittelbar berechtigt wird aber von vornherein die Aktiengesellschaft. Um diese unmittelbare, sofort mit ihrer Entstehung eintretende Berechtigung der Aktiengesellschaft rechtlich zu basieren, sieht sich freilich Gierke auch genötigt, an einen Vertrag zugunsten eines Dritten festzuhalten. Diesen Vertrag betrachtet er als ein zweites — individualrechtliches — Moment der Zeichnung, sodaß danach die Zeichnung einen doppelten Inhalt hat.

8. Diese von Gierke aufgestellte Theorie hat vielfach Anhänger gefunden. So hebt Kuntze[1]) den Charakter der Zeichnung als Teil des zur Errichtung der Aktiengesellschaft führenden Gesamtaktes scharf hervor. Er konstruiert bis zum Zeitpunkte der Errichtung einen Sozietätsvertrag der Gründer und Zeichner. Ihrer Rechte aus diesem Sozietätsvertrag sollen sich die Zeichner in dem Gesamtakt der Errichtung der Aktiengesellschaft entäußern. „Errichtung der Aktiengesellschaft und Ausstattung mit dem Grundkapitel sind untrennbare und gleichzeitige Wirkungen eines und desselben rechtlichen Vorganges, des Gesamtaktes: eines schöpferischen Rechtsaktes mehrerer Miturheber, durch welche eine juristische Person ins Leben gerufen und ihre Vermögenssphäre mit Vermögenswerten ausgestattet wird.“[2]) Andere sind noch weiter gegangen und haben, so Lehmann[3]), die Zeichnung nur als „einseitigen, auf Mitgliedschaft in Gemäßheit der Statuten oder doch der Grundbedingungen derselben gerichteten Willensakt“ aufgefaßt, neben dem allerdings Verträge verschiedenen — für die Aktiengesellschaft aber nicht bindenden — Inhalts herlaufen können. Einen gleichen Standpunkt nehmen Averbeck[4]) und andere ein. Es wird auf diese letzten Theorien bei der Fortstellung der vorliegenden Untersuchung im einzelnen noch zurückzukommen sein. Auch die Praxis kommt mehr und mehr zu Entscheidungen, die auf eine sozialrechtliche Auffassung der Zeichnung gegründet sind.[5])

2. Die Konstruktion der Zeichnung.

a. Zeichner und Gründer.

Die einzelnen Konstruktionsfragen, die im Vorhergehenden in summarischer Zusammenstellung berührt und nur in den Hauptpunkten kritisch gewürdigt worden sind, sind nunmehr weiter zu besprechen. Es darf dabei nach allem Vorerörterten davon ausgegangen werden, daß Rechtsbeziehungen zwischen den Gründern und Zeichnern bestehen. Renaud rückt dies bereits in den

[1]) Kuntze S. 79.
[2]) Kuntze S. 79 a. E.
[3]) Lehmann I S. 344 ff.
[4]) Averbeck S. 21 ff.
[5]) R. G. XIV No. 24, R. G. XVIII No. 66, R. G. XXVIII No. 14.

Vordergrund, indem er die verschiedenen Formen der Aufforderung zur künftigen Beteiligung am Aktienverein erörtert: „Daß hier nämlich im Allgemeinen der Stoff zu Rechtsverhältnissen vorliegt ist klar, da auf der einen Seite der Vorschlag zum Beitritte zu einer zu errichtenden Aktiengesellschaft gemacht, andererseits dieser Vorschlag angenommen wird“ [1]). Wie die Natur dieses Rechtsverhältnisses aufzufassen ist, das hängt in erster Linie davon ab, welche Rechtsstellung man den Gründern zuweist. Daß sie nach dem Grade ihrer Anteilnahme an den einzelnen Gründungsakten, als Personen, die von Anfang an kraft eignen Willens im Interesse der Gründung tätig sind und nach Förderung der Gründung bis zu einem gewissen Punkte, nach Schaffung anderer Gründungsfaktoren, wieder abtreten, von Aufsichtsrat und Vorstand, die erst aus Majoritätsbeschlüssen der Gründer und der von diesen herangezogenen Zeichner hervorgehen, verschieden sind, wurde schon angedeutet [2]). Im Gegensatz zu diesen letztgenannten Faktoren, den zukünftigen Organen, treten die Gründer durchaus als selbständige Rechtssubjekte auf, die lediglich ihr gemeinsamer Wille, die ersten Schritte zur Gründung der neuen Aktiengesellschaft zu tun, verbindet und die nur auf Grund dieses ihres eigenen Willens im Interesse der Gründung tätig werden. Es ist kein Grund ersichtlich, ihnen die Stellung von Organen der zukünftigen oder werdenden Aktiengesellschaft beizulegen [3]). Stehen sie aber den Zeichnern als Einzelpersonen — nicht als Vertreter der zukünftigen Aktiengesellschaft — gegenüber, so muß notwendigerweise den Rechtsbeziehungen zwischen Zeichnern und Gründern auch eine individualrechtliche Grundlage innewohnen. Dabei kann es nur künstlich verwirren, wenn die Gründer zur zukünftigen Aktiengesellschaft durch Annahme eines Mandates oder einer negotiorum gestio in Beziehung gebracht werden. Sie sind vielmehr durchaus in ihrer besonderen aktienrechtlichen Stellung zu betrachten. „Sie handeln kraft eigenen Rechts, das ihrer Gründerqualität immanent ist. Diese Gründungsqualität wird statuiert durch den Gründungsvertrag (Statutfeststellung) und den Interessenten gegenüber konstatiert und publiziert im Zeichnungsschein (H.-G.-B. 189 Abs. 3, Ziff. 2)“ [4]).

Welchen materiellen Inhalt das Rechtsverhältnis zwischen Gründern und Zeichnern nur haben kann, das ist aus den obigen Darlegungen über die Rechte und Pflichten des Zeichners unschwer zu entnehmen: einmal kann die im Zeichnungsschein liegende Einzahlungsverpflichtung nur gegenüber den Gründern bez. deren Bevollmächtigten eingegangen werden [5]), denn andere Faktoren sind bei Abgabe der Verpflichtungserklärung noch gar nicht vorhanden und nur von den Gründern kann auch die Einzahlungsverpflichtung im Klagwege erzwungen werden. Diese Klagbarkeit muß aber notwendigerweise angenommen werden und zwar deswegen, weil die Zeichnung andernfalls überhaupt zu nichts verpflichten würde. Wenn nämlich der Zeichner zur

[1]) Renaud S. 234.

[2]) S. oben S. 22.

[3]) Eine Doppelstellung als Personen eignen Rechts (Kreatoren) und als Organe gibt ohne recht ersichtlichen Grund Lehmann den Gründern, indem er die Zeit vor und nach Annahme der Zeichnung unterscheidet. Lehmann I S. 357.

[4]) Averbeck S. 20, auch Hellwig S. 251, No. 486.

[5]) Über die Bestimmung des § 195 Abs. 3 (Besitz des Vorstandes) s. S. 41/42.

Leistung der Einzahlung nicht gezwungen werden könnte, so würde er auch nicht zur Anmeldung gebracht werden können. Seine Anmeldung hätte wegen der Vorschrift des § 195 Abs. 3 gar keinen Wert. Der Zeichner würde aus der Gründung wieder ausscheiden, er könnte nicht Aktionär werden und auch nicht auf Grund der Mitgliedschaft zur Zahlung des gezeichneten Betrages angehalten werden. Der Zeichner würde daher jederzeit in der Lage sein, die Wirkung seiner Zeichnung „selbstherrlich wieder aufzuheben“ [1]).

Mit der Auffassung der Einzahlungsverpflichtung als Naturalobligation stellt man also ihren ganzen Zweck in Frage. Soll sie doch — wie Lehmann [2]) richtig hervorhebt — eine Garantie sein sowohl für die Ernstlichkeit der Beteiligungserklärung wie auch für die Zahlungsfähigkeit des Zeichners. Ist hiernach die Einzahlungsverpflichtung anders als eine klagbare gar nicht denkbar [3]), so kann diese Klage doch nicht der Gesellschaft zustehen, da sie — wenn überhaupt erforderlich — noch im Entstehungstadium der Gesellschaft durchzuführen ist und letztere vor ihrer Eintragung noch nicht rechtlich existent und daher noch nicht zur Klage legitimiert ist. Ein Handeln der Organe der zukünftigen Aktiengesellschaft, die weiter in Betracht kommen könnten, ist aber begrifflich unmöglich, soweit dadurch nicht die zukünftige Gesellschaft, sondern sie selbst berechtigt oder verpflichtet werden sollen. Es müssen daher nur die Gründer als berechtigt zur Klage erachtet werden — und zwar kraft eignen Rechts [4]).

Auch die oben [5]) festgestellten Rechte der Zeichner auf Beteiligung an der weiteren Gründung können nur gegenüber den Gründern bestehen. Für die Pflicht der Gründer zur Einladung der Zeichner zur ersten Generalversammlung spricht ohne weiteres der Wortlaut der Gesetzesbestimmung (§ 190 Abs. 2 H.-G.-B.), ihre Anmeldungspflicht wurde schon oben erörtert [6]).

Was das Verhältnis der Rechte und Pflichten zueinander anlangt, so will sich der Zeichner sicherlich nicht einseitig verpflichten. Die eben berührten Rechte will er gerade als Gegenleistung für seine Verpflichtung erlangen: es kann kein Zweifel sein, daß das Rechtsverhältnis zwischen Zeichnern und Gründern nicht beiderseitig Rechte und Pflichten erzeugt, die einander ohne inneren Zusammenhang gegenüber stehen und Wirkungen einseitiger sukzessiv vorgenommener Akte darstellen, daß vielmehr diese Rechte und Pflichten nur die Wechselwirkung gleichzeitigen beiderseitigen Parteiwillens sind und nur auf dem Boden eines Vertrages erwachsen können.

[1]) Averbeck S. 28.

[2]) Lehmann I S. 358.

[3]) Gegen die Klagbarkeit der Einzahlungsverpflichtung Renaud S. 243, ebenso noch Staub 7. Aufl. § 189 A. 21, der es allein der „Umsicht der Geschicklichkeit“ der Gründer überläßt, die Einzahlungen einzuziehen. Staub 8. Aufl. § 22 weicht von der früheren Auffassung ab und nimmt ebenfalls einen Vertrag der Gründer und Zeichner an, durch den u. a. die Einzahlungsverpflichtung zu erzwingen ist.

[4]) Wenn in der Praxis auf Grund besonderer Bestimmung vielfach die Einladung zur ersten Generalversammlung davon abhängig gemacht wird, daß zuvor die Einzahlung geleistet sei, so kann das für die allgemeine Konstruktion der Einzahlungsverpflichtung nicht verwertet werden, Averbeck S. 29.

[5]) S. oben S. 20 ff.

[6]) S. 22.

Aus der Klagbarkeit der Vertragsverflichtung folgt naturgemäß auch die Klagbarkeit der Vertragsrechte. Es versteht sich von selbst, daß auf Grund der allgemeinen Vorschriften auch auf Schadenersatz geklagt werden kann. In diesen ist bei Nichtanmeldung eines Zeichners, falls sofort nach der Eintragung eine Kurssteigerung eintritt, der Kursunterschied als entgangener Gewinn einzubeziehen (§ 252 B. G.-B.).

Wegen der Zinsenberechnung wird hier auch die Frage praktisch, ob man die Zeichnung als Handelsgeschäft auffaßt. Ist sie dies nicht im Sinne von § 343 H.-G.-B., so ist die Entscheidung vom einzelnen Fall abhängig zu machen; als Anschaffungsgeschäft wird sie nicht betrachtet werden können, in den meisten Fällen wird sie aber als Bankiergeschäft im Sinne des § 1 No. 4 H.-G.-B. gelten können[1]).

Für die weitere Untersuchung dieses Vertragsverhältnisses ist grundlegend die Frage, worin die Offerte zu erblicken sei. Einerseits könnte der Vertragsantrag nämlich von den Gründern mit der Aufforderung zur Zeichnung ausgehen, andererseits könnte er auch in der Zeichnungserklärung der Zeichner liegen. Betrachtet man zunächst die im Mangel gesetzlicher Vorschriften in der Praxis mannigfach ausgestalteten Zeichnungsaufforderungen, so können sich die Gründer von Anfang an sehr wohl zur Annahme von Zeichnungen in bestimmter Form verpflichten. Dieser Fall erscheint dann möglich, wenn die Gründer den Zeichner nur zur Zeichnung einer bestimmten Anzahl von Aktien auffordern. Er ist auch dann gegeben, wenn bei der Gründung schon bestehende Gesellschaften übernommen und deren Mitglieder auf das neue Kapital ein vorgehendes Bezugsrecht eingeräumt erhalten. Vor allem würde eine Verpflichtung der Gründer zur Annahme gewisser Zeichnungen dann vorliegen, wenn die Aufforderung bereits in bindender Weise für den Fall der Überzeichnung den gesetzlich nicht festgelegten Verteilungsmaßstab bezüglich der einzelnen Zeichnungen enthielte[2]). In allen diesen Fällen bedürfte es nur der Annahme dieser Verpflichtungserklärungen der Gründer seitens der Zeichner, um sofort den Vertrag zur Entstehung zu bringen: Die Offerte würde bereits in der Aufforderung zur Zeichnung liegen. Die Entscheidung der Frage ist also in erster Linie eine Tatfrage und vom konkreten Inhalt der einzelnen Zeichnungsaufforderung abhängig zu machen. Im Regelfalle aber wird man nicht annehmen können, daß bereits in der Einladung zur Zeichnung an eine bestimmte Person eine Offerte liege. Man wird vielmehr dem Hinweis nachgehen müssen, den das Gesetz in dieser Hinsicht gibt. Während nämlich das alte H.-G.-B. seinen Standpunkt in keiner Weise andeutete[3]), geht aus § 202 Abs. 3 H.-G.-B. „die Gründer, welche die Beteiligung angenommen haben“ hervor, daß das Gesetz nicht die Aufforderuug zur Zeichnung, sondern erst die Zeichnung selbst im Regelfall als die rechtsverbindliche den Vertragsantrag bildende Vertragsgrundlage

[1]) so auch R.-G. 31,17, J. W. 98,80, Staub § 189 A. 24.

[3]) Behrend S. 738 A. 9.

[2]) Ein Analogieschluß wurde aus Art. 337 hergeleitet (Anerbieten zum Verkauf, das erkennbar für mehrere Personen bestimmt ist, ist kein verbindlicher Kaufvertrag) Vgl. Sohm/Goldschmidt Bd. XVII S. 49.

ansieht[1]). Dieser Standpunkt rechtfertigt sich auch aus allgemeinen Erwägungen. Prüft man nämlich die Zeichnungsaufforderung und die Zeichnung auf das bei dem Vertragsschluß entscheidende Willensmoment, so erhellt, daß die Gründer bei ihrer Aufforderung keine weitere Absicht haben können, als die, das Aktienkapital unterzubringen, daß aber ihr Wille auf Annahme ihrer Aufforderung durch einen bestimmten Vertragsgegner noch gar nicht gerichtet sein kann, da sie noch nicht absehen können, ob die Zeichner ihnen als Vertragsgegner gegenübertreten werden: hierzu müßte der seltene Fall eintreten, daß die einlaufenden Zeichnungen gerade den Aktienbedarf decken. Liegen aber zu wenig Zeichnungen oder doppelte Zeichnungen vor — womit immer gerechnet werden muß —, so kann der Gründer von vornherein gar nicht auf ein Zustandekommen eines Vertrages rechnen: in dem ersten Falle würde es an der Annahme mangeln, während im Falle der Überzeichnung der Gründer die Annahme zurückweisen müßte. Auch der Zeichner muß diesen letzteren Fall von Anfang an in Betracht ziehen: er weiß nicht, wie viele außer ihm zeichnen und in welcher Höhe dies geschieht, sein Wille kann nur dahingehen, daß er in jedem Falle nach Höhe der von ihm übernommenen Anteile verpflichtet sein solle. Um allen diesen Schwierigkeiten zu begegnen, sieht Laband die Zeichnungsaufforderung als einen Vertragsantrag mit der stillschweigenden Bedingung zugunsten des Offerenten an, daß diesen für den Fall der Überzeichnung die Reduktion vorbehalten bleiben solle.[2]) Mit Recht weist demgegenüber Averbeck[3]) auf den gewiß nicht seltenen Fall hin, daß das Reduktionsexempel auf einen Bruchteil ausgehe. Wenn jedem Zeichner ein gleiches unverkürzteres Recht auf die seiner reduzierten Zeichnung entsprechende Aktienzahl zustehe, so sei noch nicht geklärt, wem der Ausgleichungsquotient zugute kommt. Mit Recht leitet er auch gegen die Natur der Zeichnung als Annahme einer vorherigen Offerte ein Argument aus § 202 Abs. 3 H.-G.-B. her: die hier ausgesprochene Haftung der Gründer für einen der Gesellschaft aus Zahlungsunfähigkeit eines Zeichners entstehenden Verlust ist eine Unmöglichkeit, wenn die Gründer an jede Zeichnung gebunden wären. Geht doch auch gerade hier das Gesetz von der Voraussetzung aus, daß der Gründer den Zeichner kenne: dies würde aber ausgeschlossen sein, wenn die Zeichner sofort durch Annahme der Zeichnungsaufforderung den Vertrag perfekt machen könnten. Dies alles nötigt zu dem Schlusse, daß den Gründern im Regelfalle, indem sie sich im Wege der Presse oder durch Prospekte an das Publikum wenden, bei ihrer Zeichnungsaufforderung die Absicht der Bindung noch fehlt und daß sie nur eine sie in keiner Weise verpflichtende Einladung zur Offerte ergehen lassen. Hieraus erwachsen dem Zeichner noch keine Rechte. Die Offerte liegt erst in der Zeichnung selbst; zunächst bewirkt die Offerte nur die Gebundenheit des Zeichners, wenn es zum Abschlusse des Vertrages kommen soll, bedarf sie der Annahme durch die Gründer.

[1]) In diesem Sinne spricht sich auch die Begründung I S. 160 ff. und II S. 104 der Entwürfe zum Gesetz von 1884 aus (Behrend S. 738 A. 8.).

[2]) Laband in Goldschmidt Bd. VII S. 692.

[3]) Averbeck S. 8.

Diese Annahme kann nur erklärt werden von dem Zeitpunkte an, in dem das Angebot des Zeichners den Gründern zugeht (§§ 145, 130 B. G.-B.) und längstens bis zum Ablauf der im Zeichnungsschein festzusetzenden Präklusivfrist. Hinsichtlich des Antrages gelten die allgemeinen Vorschriften (§§ 145, 130 B. G.-B.), insbesondere auch über Annahme und Ablehnung, mit der Einschränkung, daß Ausschluß der Gebundenheit (§ 145 S. 2 B. G.-B.) eine unzulässige, Nichtigkeit verursachende Beschränkung des Zeichnungsscheines bilden würde. Nach diesen allgemeinen Grundsätzen kann der Antrag von den Gründern sowohl durch ausdrückliche Erklärung als auch durch konkludente Handlung angenommen werden[1]) (z. B. Einforderung der ersten Einzahlung, Einladung zur ersten Generalversammlung). Auf jeden Fall muß die Annahme so rechtzeitig geschehen, daß der Zeichner noch an der ersten Generalversammlung teilnehmen kann. Ist die Annahme erfolgt[2]), so ist das Vertragsverhältnis zwischen Zeichnern und Gründern dahin begründet, daß erstere zur Leistung der festgesetzten Einzahlungen verpflichtet, letztere aber verbunden sind, die Zeichner an der weiteren Gründung zu beteiligen.

Der Zeichner, dessen Antrag entweder nicht angenommen oder wegen Ablaufs der Bindungsfrist unwirksam wird, ist schon vorher an seinen Antrag nicht mehr gebunden, wenn die Zeichnung ausdrücklich abgelehnt wird oder wenn die Zeichnung erfolgreich angefochten wird[3]). Stillschweigende Ablehnung muß weiter regelmäßig dann angenommen werden, wenn die Gründer sich bis zur ersten Generalversammlung nicht erklärt haben, insbesondere den Zeichner zu dieser Versammlung nicht einladen. Dies hat zur Folge, daß die Gründer nach diesem Zeitpunkte nicht mehr in der Lage sind, auf ein bisher nicht ausdrücklich abgelehntes Angebot noch nachträglich zurückzukommen[4]). Es müßte vielmehr der Zeichner, der an die Stelle eines anderen ausgeschiedenen treten will, seine Zeichnungserklärung wiederholen.

b. Zeichner und Gesellschaft.

Mit einer Offerte zu dem oben skizzierten Vertrage, der den Zeichnern lediglich ihre Beteiligung durch die Gründer an einzelnen Gründungsakten garantiert, ist der Inhalt der Zeichnung noch nicht erschöpft. Die Zeichner wollen sich nicht — wie die Gründer des früheren Aktienrechts — allein in den Dienst der Gründung stellen und dann wieder ausscheiden, ihr Hauptwille geht vielmehr dahin, dauerndes Mitglied der Gesellschaft zu werden und lediglich als das Mittel hierzu erscheint die Betätigung und Erfüllung der in dem oben skizzierten Vertrage ausbedungenen Rechte und Pflichten. Insofern die Zeichner mit ihrer Zeichnungserklärung zugleich diesen ihren Beitrittswillen kundtun, geben sie zwar gleichfalls den Gründern gegenüber eine Erklärung ab. Die Gründer stehen ihnen aber hier nicht als Vertragsgegner gegenüber, sondern nur als „Mitwirkungsberechtigte“[5]). Sie nehmen zu dieser Erklärung nicht Stellung. Sie würden hierzu in keiner Weise

[1]) R. O. H. G. 14 S. 301.
[2]) Auch Zuteilung genannt.
[3]) cf. unten S. 44/45.
[4]) So Averbeck S. 37, Ring S. 57.
[5]) Lehmann I S. 349.

legitimiert sein, da sie ja Erklärungen namens der noch bestehenden Gesellschaft nicht abgeben können. Vielmehr ist diese Mitgliedschaftserklärung, die notwendigerweise zugleich eine Verpflichtung zu den Mitgliedspflichten enthält, eine einseitige Erklärung, die einer Annahme im Sinne des Vertragsrechtes nicht bedarf[1]). Wenn aber die Gründer nicht die Adressaten dieser Mitgliedschaftserklärung sind, sodaß für sie daraus Rechte und Pflichten herzuleiten wären, so kann sie andererseits auch nicht an die Gesellschaft gerichtet sein, da diese noch nicht besteht. Man wird vielmehr diesen Teil der Zeichnungserklärung mit Lehmann[2]) auffassen müssen als „Statusakt, vergleichbar dem Eintritt in ein Staats- oder Gemeindewesen, nur daß naturgemäß der pekuniäre Gesichtspunkt hier die übrigen Seiten zurücktreten läßt." Die Errichtung der Gesellschaft ist nicht nur davon abhängig, daß die in dem Individualvertrage gesicherten Grundakte vollzogen, insbesondere die ersten Raten eingezahlt sind, sie ist ebenso abhängig davon, daß die erforderliche Anzahl übereinstimmender Mitgliedschaftserklärungen vorhanden sind. Diese übereinstimmenden Willenserklärungen, Gesellschaftsmitglieder zu werden, d. h. die Mitgliedschaftsrechte und -pflichten zu erlangen, stehen nicht im Verhältnis von gegenseitigen „sozietätsmäßigen Verpflichtungen", sie laufen nebeneinander her und bilden ein Element des konstutiven Aktes, durch den die Rechtsordnung ein neues Rechtssubjekt — die Körperschaft — zur Entstehung gelangen läßt[3]).

Es ist zunächst zu fragen, wann diese einseitige Verpflichtungserklärung mit dem Zwecke der Erwerbung der Mitgliedschaftsrechte für die Zeichner entsteht. Dies geschieht mit der Unterzeichnung des Zeichnungsscheines. Solange der Zeichnungsschein noch nicht vom Zeichner weitergegeben ist, wird diese Verpflichtung nach außen nicht wirksam (so im Falle des gestohlenen Zeichnungsscheins). Ist der Zeichnungsschein den Gründern oder deren Vertretern zugestellt, so ist sie spätestens in Wirksamkeit getreten. Zeichnet der Zeichner in einer Zeichnerrolle, so wird man den Zeitpunkt der Wirksamkeit schon in der Eintragung in diese erblicken müssen, da die Erklärung in diesem Falle nicht mehr getilgt werden kann. Wie an die Vertragsofferte, so ist auch der Zeichner an seine Mitgliedschaftserklärung gebunden, er kann sie nicht einseitig widerrufen. Diese Gebundenheit enthält die Unterwerfung unter die in den Zeichnergeneralversammlungen zu fassenden Majoritätsbeschlüsse, insbesondere unter den Errichtungsbeschluß. Auch ohne und selbst gegen seinen Willen kann der Zeichner dadurch, daß von Gründern und Mitzeichnern die gesetzlichen Gründungsakte, u. a. z. B. durch Majoritätsbeschlüsse, vorgenommen werden, zum Mitglied der Aktiengesellschaft gemacht

[1]) anders Reis S. 33.

[2]) Lehmann I S. 349.

[3]) Diesen sozialrechtlichen Inhalt neben dem eines Vertrages mit den Gründern gibt unverkennbar auch Staub (§ 189 A. 20) der Zeichnung. „Durch die Zeichnung erklärt der Zeichner, er sei bereit, Mitglied der Aktiengesellschaft zu werden; die Unterwerfung unter den in der Errichtungsversammlung zu fassenden Mehrheitsbeschluß liegt einmal in der Zeichnung." Welche andere Erklärung noch in der Zeichnung liege, wird freilich ausdrücklich nicht ausgesprochen: nach den gesamten Ausführungen Staubs kann diese andere Erklärung aber nur die Vertragsofferte an die Gründer sein, von der ter weier spricht.

werden.[1]) Erlischt die Gebundenheit an die Vertragsofferte,[2]) so ist der Zeichner auch nicht mehr an seine Mitgliedschaftserklärung gebunden. Das mit dieser Verpflichtungserklärung erstrebte Recht, als Mitglied anerkannt zu werden, kann noch nicht bestehen vom Zeitpunkte der Annahme des individualrechtlichen Vertrages: von diesem Zeitpunkt ab wird nur das vorher ganz in der Willkür der Gründer liegende Zurückweisungsrecht ausgeschlossen mit der Folge, daß bei Nichtgewährung der im Vertrage versprochenen Rechte der Zeichner gegen die Gründer klagen kann. Dieses Recht auf Mitgliedschaft steht unabhängig von den Gründern und von jedem anderen Gründungsfaktor vielmehr erst dann fest, wenn die Gründer den individualrechtlichen Vertrag ganz erfüllt haben, d. h. wenn die Gründer den Zeichner in das Aktienverzeichnis aufgenommen haben. Von da ab ist die Gründung nicht mehr von den Gründern geleitet, nunmehr ist der Personenkreis der zukünftigen Mitglieder geschlossen und alle treten mit gleichen Rechten zu dem letzten wichtigsten Gründungsakte zusammen, zur konstituierenden Generalversammlung, auf die dann nur noch die Eintragung als formelles Erfordernis folgt.[3]) Lehmann vertritt die Ansicht, daß der vorgenannte Zeitpunkt, „die formelle Mitgliedsproklamierung“[4]) spätestens in der Anmeldung zum Handelsregister erblickt werden müsse, daß er aber auch schon früher in der ersten Generalversammlung liegen könne. Daß sich die Gründer schon vor der Anmeldung über die Mitglieder der zukünftigen Aktiengesellschaft, „das Personensubstrat“, schlüssig sein können, ist richtig. Mag dies aber auch von ihnen den Zeichnern in der ausdrücklichsten Weise — etwa notariell — erklärt werden, niemals wird dadurch die aktienrechtliche Lage verändert: das Rechtsverhältnis zwischen Zeichnern und Gründern bleibt doch bis zur Anmeldung nur ein obligatorisches. Auch trotz der bindendsten Erklärungen der Gründer besteht bis dahin nur ein vertragliches Recht auf Mitgliedschaft, bei dessen Verletzung gegen die Gründer nur aus dem Vertrage vorgegangen werden kann. Mit der Anmeldung aber erlangen die Zeichner eine von der Person der Gründer unabhängige Anwartschaft auf Mitgliedschaft, ein Recht, das im Wege der Feststellungsklage verfolgt werden kann,[5]) sobald die Aktiengesellschaft rechtlich entstanden ist. Insofern tritt der Zeichner durch die Anmeldung schon zur künftigen Aktiengesellschaft in feste Beziehung.

Irreführend ist es, wenn die Anmeldung als sozialrechtliche Annahme der Zeichnungserklärung durch die Gründer hingestellt wird, mag man sie auch immerhin Aufnahme nennen und von der Vertragsannahme im zivilrechtlichen Sinne scheiden. Als Mitgliedschaftserklärung ist die Zeichnung streng einseitig und bedarf keiner Annahme. Sie steht ganz gleichberechtigt

[1]) cf. oben S. 19.

[2]) cf. oben S. 37.

[3]) Das Recht auf Teilnahme an der konstituierenden Generalversammlung ist von dem Vertragsrecht auf Teilnahme an den Generalversammlungen vor der Anmeldung verschieden, es ist von der Person der Gründer ganz unabhängig, s. oben S. 20.

[4]) Lehmann I S. 349.

[5]) Die besondere Bedeutung des Zeitpunktes der Anmeldung hat Staub offenbar früher (6./7. Aufl.) veranlaßt, erst hierin die Annahme der Zeichnung zu sehen, während er in der 8. Auflage die Annahme in der Zuteilung oder in besonderer Annahmeerklärung sieht.

neben der Mitgliedschaftserklärung der Gründer und man könnte ebenso gut von einer Annahme der Erklärungen der Gründer durch die Zeichner sprechen wie umgekehrt. Wesentlich ist lediglich, daß Zeichner und Gründer den übereinstimmenden Willen auf Schaffung eines neuen Rechtssubjektes erklären.[1]) Diese Übereinstimmung kommt — nachdem die Vereinbarungen über die ersten Gründungsakte erfüllt sind — zum Ausdruck mit der Anmeldung zum Handelsregister. Sie bildet einen Gesamtakt, d. h. sie stellt die Übereinstimmung der Willen der Mitwirkenden fest, ohne gegenseitige Verpflichtungen zu erzeugen. Dieser Akt ist ein Teil des konstitutiven Aktes überhaupt, der die Gesellschaft zum Entstehen bringt und der mit dem Errichtungsbeschluß endgültig vollzogen wird. Ehe die Zeichnungserklärung in dieser Weise zu den Mitgliedschaftserklärungen der Gründer hinzutreten kann, muß der Individualvertrag mit den Gründern erfüllt sein, dessen Erfüllung ist also die alleinige Bedingung für die sozialrechtliche Wirksamkeit der Zeichnung.[2])

c. Ergebnis.

Als Resultat der Untersuchung ist im allgemeinen folgendes festzustellen: die Aktienzeichnung hat einen doppelten Inhalt, sie ist eine Erklärung sozialrechtlichen und auch individualrechtlichen Inhalts. Als erstere ist sie die Mitgliedschaftserklärung, d. h. die Erklärung, Mitgliedschaftsrechte erwerben zu wollen unter Übernahme der Mitgliedschaftspflichten und als solche bildet sie ein Element des konstitutiven Gesamtaktes, der ein neues Rechtssubjekt ins Leben ruft. Diese konstitutive Wirkung kann aber nach der gesetzlichen Ausgestaltung der Gründung nicht einfach dadurch erreicht werden, daß die einzelnen Mitgliedschaftserklärungen gleichzeitig und übereinstimmend geäußert werden: schon zu Beginn ihrer Existenz muß ein Teil des Kapitals der Gesellschaft aufgebracht sein, auch muß die Gesellschaft von Anfang an, um handeln zu können, durch Organe vertreten sein. Zu diesem Zweck muß der Schöpfungsakt durch einen Vertrag zwischen Zeichnern und Gründern vorbereitet werden, nach dem der Zeichner die erste Einzahlung zu leisten hat, während die Gründer verpflichtet sind, ihn an den Zeichnergeneralversammlungen teilnehmen zu lassen und ihn bei der Anmeldung der Aktiengesellschaft zum Handelsregister in das Verzeichnis der Aktionäre aufzunehmen. Insofern die Zeichnung die Offerte zu diesem Vertrage bildet, hat sie einen individualrechtlichen Inhalt. Angenommen wird dieser Vertrag von den Gründern spätestens mit der Einladung der Zeichner zur ersten Generalversammlung. Dieses in dem Vertrage liegende individualrechtliche Moment ist zunächst das allein maßgebende. Ist der Vertrag mit der Anmeldung zum Handelsregister erfüllt, so ist damit die Voraussetzung gegeben für das sozialrechtliche Wirksamwerden der Zeichnung: d. h. nunmehr ruht die Existenz der künftigen Aktiengesellschaft nur noch auf den einzelnen Mitgliedschaftserklärungen, der Zeichner hat nunmehr ein unwiderrufliches Recht auf die

[1]) Anders Reis S. 23 und S. 31.

[2]) Auch Averbeck spricht durchweg nur von „aktienrechtlicher Annahme“ und sieht diese bereits in der Einladung zur ersten Generalversammlung. Er verkennt durchaus, daß der Aktionär in diesem Moment noch keinerlei besondere aktienrechtliche Stellung hat.

Mitgliedschaft, das im Falle der wesentlich nur noch von Formalien abhängenden Entstehung sofort zum Mitgliedschaftsrecht selbst wird. Einer gegenseitigen Annahme oder einer Annahme durch die Gründer bedürfen diese Zeichnungserklärungen als Mitgliedschaftserklärungen nicht, an die in ihnen liegende Mitgliedschaftsverpflichtung ist der Zeichner sofort mit der Erklärung gebunden, ob er daraus aber auch als Mitglied berechtigt wird, das hängt von Eingehung und Aushaltung des individualrechtlichen Vertrages ab.[1][2])

Eine besondere Schwierigkeit hat man vielfach in der Frage erblickt, wem nun das Eigentum an den geleisteten Einzahlungen zusteht. Nach der obigen Konstruktion kann dieses Eigentum nur den Gründern übertragen werden, denn die Vertragsverpflichtung der Zeichner zur Leistung der Einzahlung kann doch nur dahin verstanden werden, dem anderen Vertragsteil das Eigentum daran zu verschaffen. Das Gesetz bietet keinen Anhalt, Eigentumsübertragung an die Organe der werdenden Gesellschaft — Vorstand, Aufsichtsrat — anzunehmen[3]): beide werden erst existent, nachdem die Verpflichtung der Zeichner zur Einzahlung bereits begründet ist. Insbesondere darf zu dieser Annahme nicht verführen die Vorschrift, daß das Geld zur Zeit der Anmeldung im Besitze des Vorstandes sein muß. Daraus geht nur hervor, daß die Gründer noch vor Entstehung der Aktiengesellschaft die Einzahlung an den Vorstand weitergeben müssen. Allerdings können sie statt der Zahlung an sich selbst auch schon im Zeichnungsschein als besondere Vertragsbedingung Zahlung an ein Bankhaus oder unmittelbar an den Vorstand fordern. In diesem letzteren Falle können die oben[4]) gemachten Ausführungen von Bedeutung werden. Auf Grund des Vertrages aber können nur die Gründer Übertragung des Eigentums an den Einzahlungen fordern.

Die Gründer nun erwerben das Eigentum im eignen Namen und ohne Beschränkung ihres Rechtes. Sicher ist, daß der Zeichner dieses Geld hergibt, mit der Absicht, es als Teil seines Gesamtbeitrages zunächst zu Gründungszwecken und später zu Gesellschaftszwecken verwendet zu sehen. Eine unnötige Komplikation ist es aber, wenn man sagt, der Gründer erwerbe nur beschränktes Recht, und es beständen besondere Rechtsbeziehungen zwischen Zeichner und Gründer, die dem Zeichner die Verwendung des Geldes in seinem Sinne garantierten. Diesen Gedanken verfolgt Reis[5]), indem er sich an die von Schultze[6]) ausgesprochene Anregung anschließt: „daß die schwierige Frage nach der Rechtslage der werdenden Aktiengesellschaft, nach dem Wesen der vor ihrer Eintragung zu ihren Gunsten und Lasten begründeten Rechte und Verbindlichkeiten in der Annahme eine Treuhänderschaft des Gründerkonsortiums oder des nicht rechtsfähigen Vorvereins

[1]) Goldmann §189 III 1 bringt ebenfalls die Doppelnatur der Zeichnung scharf zum Ausdruck. Neben dem Angebot, Mitglied zu werden, liegt nach ihm ebenfalls ein Vertragsantrag an die Gründer auf Berücksichtigung in der Anmeldung gegen Übernahme der Einzahlungsverpflichtung.

[2]) Hellwig S. 251 wendet sich gegen die Doppelnatur der Zeichnung, — da die Nebeneinanderstellung Widersprüche in sich berge, sie sei nur ein Element des Gründungsaktes —, jedoch ohne nähere Begründung.

[3]) Anderer Auffassung R.-G. Str. XXIV S. 290, XXX S. 315.

[4]) s. Seite 17 der Abhandlung.

[5]) Reis S. 62 ff.

[6]) Schultze S. 37.

eine Förderung erfahren könne". Er betrachtet mit Schultze den Gründer als einen Treuhänder in deutschrechtlichem Sinne, d. h. er erwirbt Rechte im eignen Namen, aber mit der dinglichen Beschränkung des Gebrauchs dieser Rechte im Interesse eines Anderen — der zukünftigen Gesellschaft. Hiernach werden die Gründer zwar Eigentümer der Einzahlungen, aber mit der dinglich wirksamen Beschränkung, sie der Gesellschaft zuzuführen, andernfalls das Geld mit dinglicher Wirkung an den Zeichner zurückfalle. Der praktische Zweck, der mit dieser Konstruktion offenbar erreicht werden soll, ist ein doppelter: einmal soll dem Zeichner garantiert werden, daß das Geld zur Zeit der Anmeldung im Besitz des Vorstandes sei (§ 195 Abs. 3) — dafern es nicht bereits mit Einwilligung des Zeichners an diesen direkt abgeführt ist und die Gründer mit der Überweisung an den Vorstand säumig sind — sodann soll dadurch ein Aussonderungsrecht an dem Gelde im Falle des Konkurses eines Gründers begründet werden. In beiderlei Hinsicht müssen Bedenken entstehen. Was den Konkurs eines Gründers anlangt, so muß damit ebenso gerechnet werden, wie mit der vom Gesetz ausdrücklich berücksichtigten Zahlungsunfähigkeit eines Zeichners[1].) Was aber die erstgenannte Weitergabe der Einzahlungen an den Vorstand anlangt, so sind hierzu die Gründer allerdings verpflichtet, falls sie nicht schon im Zeichnungsschein den Zeichner zur direkten Einzahlung des Geldes an den Vorstand verpflichtet haben. Diese Pflicht ist aber keine Vertragspflicht gegenüber dem Zeichner, sie ist vielmehr eine Folge der besonderen Stellung der Gründer, die ihnen bezüglich der Einzahlung eine fiduziarische Rechtsmacht einräumt und die in ihrer Eigenart innerhalb des Entwickelungsganges der Aktiengesellschaft einheitlich aufgefaßt werden muß.[2]) Es kann nur verwirren, wenn man durchaus alle einzelnen Rechte und Pflichten der Gründer in irgend eine Figur aus anderen Rechtsgebieten, insbesondere in Vertragsbeziehungen gegenüber anderen Gründungsfaktoren einengen wollte. Die Annahme einer Treuhänderschaft der Gründer ist aber auch rechtlich nicht notwendig, die Zeichner können den Gründer ohnedies zur Verwendung des Geldes in ihrem Sinne indirekt zwingen. Ein Gründer, der die ihm übergebene Einzahlung nicht ordnungsgemäß für Gründungszwecke verwendet, muß auch dem einzelnen Zeichner gegenüber für haftbar erachtet werden. Richtig ist allerdings, daß § 202 H.-G.-B. sich nur über eine Haftung der Gründer gegenüber der Gesellschaft ausspricht. Damit kann aber die Haftung auf Grund der allgemeinen privatrechtlichen Grundsätze gegenüber Zeichnern, Aktionären, Gläubigern und Dritten nicht ausgeschlossen sein. Im vorliegenden Fall würde aber wohl prinzipiell eine Haftung aus § 826 B. G.-B., § 823 Abs. 2 B. G.-B. konstatiert werden müssen. Die Gesetzesbestimmung, daß z. Zt. der Anmeldung die Einlagen in den Besitz des Vorstands gebracht sein müssen, ist eine Gründungsvorschrift, die von den Gründern in erster Linie zu erfüllen ist und die zum Schutze der Mitgründer erlassen ist, da sie überhaupt die Reellität der Gründung gewährleisten soll[3]), sie kann also sehr wohl als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 B. G.-B. angesehen werden.

[1]) § 202 H.-G.-B., Abs. 3.
[2]) Averbeck S. 30.
[3]) Staub § 202 A. 3.

Die Frage nun, wie die Aktiengesellschaft das Eigentum an den Einzahlungen erwirbt, ist oben schon berührt worden.[1]) Dieser Eigentumsübergang kann nur ipso jure mit der Entstehung, d. h. im Zeitpunkte der Eintragung der Aktiengesellschaft erfolgen. Jede andere Konstruktion — sei sie Zession oder Vertrag zugunsten der Aktiengesellschaft — muß daran scheitern, daß die Aktiengesellschaft dann kein einwandfreies Recht auf die Einlagen erhalten wird, vielmehr die Einwendungen gegen die Zedenten, d. s. die Gründer, auch gegen sich gelten lassen müßte.

Einer Besprechung bedarf schließlich noch unter Berücksichtigung der gewonnenen Konstruktionsergebnisse die Frage eines freiwilligen oder unfreiwilligen Ausscheidens der Zeichner. Daß der Zeichner ohne seinen Willen auch nach erfolgter Annahme der Zeichnung von den Gründern wieder gestrichen werden kann, wenn er zahlungsunfähig wird oder wenn die Zahlungsunfähigkeit des Zeichners erst nachträglich bekannt wird, hat man aus § 202 H.-G.-B. gefolgert. Dies muß sehr zweifelhaft erscheinen. § 202 Abs. 3 bestimmt nur die Haftbarkeit der Gründer für einen der Gesellschaft durch Zahlungsunfähigkeit eines Zeichners erwachsenen Ausfall, wenn sie die Beteiligung als Zeichner in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit angenommen haben. Als Zeitpunkt der Annahme der Zeichnung kann nun aber nach der vorstehend dargelegten Auffassung nur die Annahme der Vertragsofferte angesehen werden. Was ist aber „Annahme der Beteiligung eines Aktionärs“ anders als Annahme der Zeichnung. Es erscheint daher willkürlich, wenn man für den vorliegenden Fall die Annahme erst in den Zeitpunkt der Anmeldung verlegt.[2]) Übrigens ist auch hier die Fassung des Gesetzes durchaus deutlich. Während nämlich die Aktiennovelle von 1884 Art. 213a Abs. 3 als entscheidenden Zeitpunkt für die Kenntnis der Gründer die Anmeldung des Gesellschaftsvertrages festsetzte, geht von dieser Terminologie die neue Fassung des Gesetzes ab, die Denkschrift zum H.-G.-B. von 1897 erklärt aber ausdrücklich, daß der maßgebende Zeitpunkt in der Zuteilung der Aktien[3]), also in der Annahme in unserem Sinne liege. Dies alles spricht dagegen, ein Recht — noch weniger eine Pflicht — der Gründer zur Streichung eines bereits angenommenen, aber zahlungsunfähig gewordenen Zeichners bis zum Zeitpunkte der Anmeldung zu statuieren. Tritt in diesem Zeitraume Zahlungsunfähigkeit eines Zeichners ein, so sind vielmehr die allgemeinen konkursrechtlichen Vorschriften über die Aushaltung von Verträgen maßgebend. — Was die Zeit nach der Anmeldung anlangt, so ist eine Zurückweisung eines Zeichners durch die Gründer nach den obigen Darlegungen[4]) ganz unmöglich.

[1]) cf. S. 25.

[2]) So — und sogar mit Annahme einer Pflicht der Gründer zur Streichung — trotz konsequenter Konstruktion, Reis S. 59, offenbar verleitet durch seine Bezeichnung der Anmeldung als sozialrechtliche Annahme. Übrigens kommt er — begreiflicherweise — für diesen Fall des Rücktritts der Gründer aus Billigkeitsgründen auch dazu, die Schadenersatzpflicht der Gründer gegenüber den Zeichnern aufzuheben. Die nachträglich eintretende Zahlungsunfähigkeit eines Zeichners sei eine iusta causa.

[3]) So auch Staub § 202 A. 16—18.

[4]) Siehe S. 40 unten.

Ein freiwilliges Ausscheiden eines Zeichners muß wegen der oben hervorgehobenen Gebundenheit des Zeichners als unmöglich betrachtet werden, und zwar auch für den Fall, daß eine andere Person in die Rechte und Pflichten des Zeichners eintreten wollte. § 200 Abs. 2 H.-G.-B. schließt unzweideutig eine Übertragung der Anteilsrechte vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister aus. Wenn in dieser Gesetzesbestimmung nur von einer Unwirksamkeit gegenüber der Gesellschaft gesprochen wird, so folgt daraus nicht, daß die Übertragung inter partes wirksam ist[1]), denn wie Staub hervorhebt — ohne Wirksamkeit gegenüber der Gesellschaft ist die Übertragung überhaupt wirkungslos[2]). Daß über die künftige Übertragung ein pactum de cedendo geschlossen werden kann, wird man indessen annehmen können[3]).

Reis[4]) will die Übertragung eines Anteilrechtes aufgefaßt wissen als die Übertragung des mit der Anmeldung begründeten Rechtes auf die Mitgliedschaft, erklärt nur dieses für ausgeschlossen, dagegen für möglich die Übertragung der den Gründern gegenüber bestehenden Vertragsrechte. Dies muß als unzutreffend zurückgewiesen werden, denn mit der Erfüllung des Vertrages entsteht das Anwartschaftsrecht des Zeichners von selbst und damit würde auch dieses indirekt übertragen sein. Unzweifelhaft hat das Gesetz in § 200 Abs. 2 jede dem Zeichner im Entstehungsstadium zustehende Berechtigung im Auge und will lediglich einen Gegensatz aufstellen zu dem nach der Eintragung begründeten vollen Aktionärsrechte.

Nach allgemeiner Ansicht ist dagegen möglich die Übertragung von Zeichnerrechten und Pflichten im Wege der Gesamtrechtsnachfolge[5]), sowie jede andere Übertragung von rechtswegen.

V. Die Anfechtung der Zeichnung.

Von großer Bedeutung für die Praxis ist die Frage nach der Anfechtbarkeit der Zeichnung. Die hierfür maßgebenden Gesichtspunkte sind jedoch nicht von der Konstruktion der Zeichnung abhängig zu machen, sie sollen daher hier nur in einem Schlußkapitel berührt werden.

Das Gesetz entbehrt spezieller Vorschriften über die Anfechtung der Zeichnung, es müssen daher allgemeine Erwägungen Platz greifen und diese gehen in erster Linie dahin, daß man die Zeichnung nicht nur als zivilrechtliche Willenserklärung von Privatperson zu Privatperson, sondern in ihrer Bedeutung als ein Teil der Grundlagen einer in das Verkehrsleben tretenden Gesellschaft[6]) auffassen muß. Es sind daher wegen der sozialrechtlichen Bedeutung der Zeichnung im Interesse der Sicherheit des Verkehrs die für die Anfechtung von Willenserklärung geltenden Vorschriften des Privatrechts nicht ohne weiteres für anwendbar zu erklären. Die Anfechtung wegen Irrtums wird

[1]) So Makower I S. 421, Goldmann § 200, A. 2, I 3.
[2]) Staub § 202, A. 15.
[3]) Denkschrift I S. 138, Staub § 202, A. 15.
[4]) Reis S. 69
[5]) Insbes. Staub § 300, A. 17, Gierke J. H.-R. 45, 488.
[6]) Staub § 189, A. 25.

von der Praxis nur dann zugelassen, wenn der Zeichner überhaupt eine Zeichnungserklärung nicht abgeben wollte[1]) (§ 119 Abs. 1 B. G.-B.). Liegt dagegen nur ein wesentlicher Irrtum des Zeichners über den Inhalt der Erklärungen vor, insbesondere über den Umfang der Verpflichtung, so ist die Anfechtung unzulässig.[2]) Als wesentlicher Irrtum kann nicht gelten ein Irrtum im Motiv. In gleicher Weise wird ausgeschlossen die Anfechtung wegen Täuschung und wegen Drohung seitens der Gründer, da in beiden Fällen die Zeichnungserklärung selbst im Willen des Zeichners liegt. Dies alles bezieht sich aber nur auf eine Anfechtung gegenüber der Gesellschaft. Gegenüber den Gründern muß eine Anfechtung nach den zivilrechtlichen Bestimmungen für zulässig erachtet werden. Dies kann den oben ausgesprochenen Grundsätzen viel von ihrer Härte nehmen. Hat nämlich der Zeichner die erste Einzahlung noch nicht geleistet, so würde der Zeichner einer Klage der Gründer auf die erste Rate die Anfechtungsgründe der Täuschung oder der Drohung einredeweise entgegensetzen und damit praktisch den Zweck der Zeichnung vereiteln können. Ebenso kann der Zeichner beim Vorliegen eines solchen Anfechtungsgrundes aus § 823 ff. B. G.-B. die Gründer nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen in Anspruch nehmen. Eine im Einverständnis mit den Gründern nur zum Schein vorgenommene Zeichnung wird man nicht als nichtig betrachten können, vielmehr die Scheinzeichner (Strohmänner) aus einer solchen Zeichnung als verpflichtet erachten müssen.[3]) Dies folgt schon daraus, daß die Vereinbarung des Scheingeschäfts eine unzulässige Beschränkung der Zeichnung im Sinne von § 189 Abs. 5 H.-G.-B. ist, die der Gesellschaft gegenüber unwirksam ist. Aus demselben Grunde wird man auch die Zeichner an eine Erklärung, die im allgemeinen gemäß § 118 B. G.-B. wegen mangelnden Ernstes nichtig ist, gebunden erachten müssen: die Erwartung, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, bildet gleichfalls eine unzulässige Beschränkung der Zeichnungserklärung im Sinne des § 189 Abs. 5 H.-G.-B.[4]). Was schließlich Zeichnungserklärungen anlangt, die an einem zivilrechtlichen Mangel im Sinne des § 116 B. G.-B. leiden, so wird man unterscheiden müssen, ob die Gründer die Mentalreservation des Zeichners kannten oder nicht: im letzteren Falle (§ 116 Abs. 1 B. G.-B.) greifen die gleichen, eben dargelegten Erwägungen Platz, im ersteren Falle dagegen, in dem die Gründer von der Simulation des Zeichners Kenntnis haben, liegt eine nichtige Erklärung vor.[5])

[1]) Staub S. 661, R.-G. 9, 37—40, Wiener in J. H.-R. 24, S. 472.
[2]) Ring S. 230, Lehmann I. S. 335, anders Reis S. 49 u. a.
[3]) R.-G. 28 S. 77, Pinner S. 43, Staub § 189 A. 25.
[4]) Pinner S. 43 a. A.
[5]) In gleichem Sinne Staub § 189 A. 20.